

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int.
Strafrecht und Strafprozessrecht ein-
schließlich Medizin-, Wirtschafts-
und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RiLG Dr. Fabian Afshar; Prof. Dr.

Christian Becker; Prof. Dr. Karsten

Gaede; RA Dr. Christoph Henckel;

RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron

Moslehi; RA Dr. Stephan Schlegel

STÄNDIGE MITARBEITER

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassis-
tentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.;

Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ.

Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard,

LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr.

Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig;

Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Biele-

feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur

(Oxon), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diet-

helm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof.

Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürn-

berg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.

(Yale), Univ. Heidelberg; RA Tilo Mühl-

bauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-

haus, Dortmund; RA Dr. Markus Rüben-

stahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof.

Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr.

Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof.

Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald;

RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg und

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel

Publikationen

RA Dr. Markus Gierok/RA Prof. Dr. Michael Tsambikakis, Köln – **Entkriminalisie-
rung des Glücksspiels – geht bald alles?** S. 42

Jan Günther, München – **Verfassungswidrigkeit des § 362 Nr. 5 StPO An-
merkung zu BVerfG HRRS 2023 Nr. 1243** S. 47

Entscheidungen

BVerfG **Wiederaufnahme nach Feststellung eines Verstoßes gegen die
EMRK durch den EGMR**

BverfG **Auslieferung an die Türkei nur bei hinreichender Verfahrens-
teilhabe**

BGHSt **Anforderungen an die Verbrechenverabredung**

BGHSt **Vereinigungsbegriff des § 85 StGB**

BGHSt **Entbindung des Betroffenen von der Pflicht zum persönlichen
Erscheinen**

BGH **Tateinheit zwischen Bedrohung und versuchter Nötigung**

Die Ausgabe umfasst 128 Entscheidungen.

HRRS

Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche
Rechtsprechung zum Strafrecht
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTLEITUNG

Professor Dr. Karsten Gaede
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RiLG Dr. Fabian Afshar; Prof. Dr. Christian Becker; Prof. Dr. Karsten Gaede; RA Dr. Christoph Henckel; RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron Moslehi; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Heidelberg; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

25. Jahrgang, Februar 2024, Ausgabe **2**

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

105. BVerfG 2 BvR 1699/22 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Dezember 2023 (OLG Frankfurt am Main / LG Kassel)

Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach Feststellung einer Verletzung der EMRK (objektiv begründete Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters wegen Vorbefassung; Verletzung des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs durch unzumutbare Anforderungen an die Darlegung eines Beruhenszusammenhangs zwischen festgestelltem Konventionsverstoß und Verurteilung; Grundsatz des gesetzlichen Richters; Berücksichtigung fehlerhafter Gerichtsbesetzung im Wiederaufnahmeverfahren ebenso wie in der Revisionsinstanz).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 337 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 359 Nr. 6 StPO; § 366 Abs. 1 StPO

1. Hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt, dass an einem Strafurteil unter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK ein Richter mitgewirkt hat, an dessen Unparteilichkeit objektiv gerechtfertigte Zweifel bestanden, weil er an einem wegen derselben Tat ergangenen früheren Urteil beteiligt war, in welchem das Verhalten der später Verurteilten bereits im Sinne einer Tatbestandsverwirklichung tatsächlich und rechtlich gewürdigt wurde, so verletzen die Strafgerichte die Verurteilten in ihrem Justiz-

gewährungsanspruch, wenn sie mit Blick auf ihren Wiederaufnahmeantrag die – unzumutbare – Darlegung fordern, dass im Urteil gegen sie eine etwaige Voreingenommenheit – im Sinne eines Beruhens – ihren Niederschlag gefunden hat (Folgeverfahren zu EGMR, Urteil vom 16. Februar 2021, Nr. 1128/17 [= HRRS 2022 Nr. 348]).

2. Das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes folgt im Wiederaufnahmeverfahren aus dem rechtsstaatlichen Justizgewährungsanspruch. Dieser verbietet es dem Gericht, bei der Auslegung und Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen von Voraussetzungen abhängig zu machen, die unerfüllbar oder unzumutbar sind oder den Zugang in einer Weise erschweren, die aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen ist.

3. Der Gesetzgeber hat mit § 359 Nr. 6 StPO die Möglichkeit zur Korrektur eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention geschaffen. Das Beruhensfordernis schließt dabei die Wiederaufnahme in den Fällen aus, in denen sich ein Konventionsverstoß nicht ausgewirkt hat. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass in bestimmten, in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannten Konstellationen einer Konventionsverletzung eine Wiederaufnahme von vornherein ausgeschlossen ist.

4. Die Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen objektiv gerechtfertigter Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters führt zu einer fehlerhaften Besetzung des Gerichts, die auch dem Grundsatz des gesetzlichen Richters widerspricht. Dieser verlangt, dass bei fehlerhafter Gerichtsbesetzung Strafurteile aufgehoben werden, was im Rahmen der Revision gemäß § 338 Nr. 3 StPO erreicht werden kann. Eine gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßende Gerichtsbesetzung kann demgegenüber nicht weniger schwer wiegen. Dies ist auch bei der Auslegung und Anwendung des § 359 Nr. 6 StPO zu berücksichtigen.

104. BVerfG 2 BvR 1368/23 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Dezember 2023 (OLG Celle)

Auslieferung an die Türkei zum Zwecke der Strafverfolgung (Beteiligung des inhaftierten Angeklagten an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung per Bild- und Tonübertragung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; unzureichende gerichtliche Sachaufklärung; unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze; verbindlicher völkerrechtlicher Mindeststandard; Schutz vor Auslieferung bei drohender politischer Verfolgung; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; Erschütterung des Vertrauens bei systemischen Defiziten im Zielstaat; völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen; Zweifel an der Belastbarkeit; eigene gerichtliche Gefahrprognose; Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK; Recht des Angeklagten auf persönliche Anwesenheit; Zulässigkeit von Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten; Wirksamkeit eines Verzichts; Differenzierung zwischen Rechtsmittelverhandlung und erstinstanzlichem Verfahren; Einzelfallbetrachtung; legitimes Ziel einer Nutzung von Videokonferenztechnik).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 25 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Eine auslieferungsrechtliche Zulässigkeitsentscheidung verletzt den Verfolgten in seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz, wenn das Oberlandesgericht nicht ausreichend aufgeklärt hat, ob der Angeklagte nach seiner Auslieferung in die Türkei zum Zwecke der Strafverfolgung in einer Weise an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beteiligt sein wird, die dem Grundsatz des fairen Verfahrens genügt. Zu klären ist hierbei insbesondere, wie das Anwesenheitsrecht im Strafverfahren nach türkischem Recht konkret ausgestaltet ist und unter welchen Bedingungen – etwa nach einer Verzichtserklärung seitens des Angeklagten – Einschränkungen zugelassen sind.

2. Mit der Feststellung, die Teilnahme eines inhaftierten Angeklagten an einer außerhalb der Justizvollzugsanstalt durchgeführten Gerichtsverhandlung per Bild- und Tonübertragung sei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unter bestimmten Bedingungen mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens vereinbar, übergeht das Oberlandesgericht insbesondere die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen erstinstanzlichen Strafgerichtsverhandlungen und Rechtsmittelverfahren und lässt außer Betracht, welches legitime Ziel mit der Nutzung der Videokonferenztechnik im konkreten Fall verfolgt wird.

3. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Auslieferung haben die deutschen Gerichte zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrundeliegenden Akte die unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze und das unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz sowie – insbesondere im Auslieferungsverkehr mit Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind – den nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard wahren.

4. Dem ersuchenden Staat ist im Auslieferungsverkehr grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen. Dies gilt nicht nur gegenüber den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch im allgemeinen völkerrechtlichen Auslieferungsverkehr. Das Vertrauen kann jedoch durch entgegenstehende Tatsachen – wie etwa systemische Defizite im Zielstaat – erschüttert werden, angesichts derer gerade im konkreten Fall eine beachtliche Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Mindeststandards nicht beachtet werden.

5. Völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen des ersuchenden Staates sind zwar grundsätzlich geeignet, etwaige Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer Auslieferung auszuräumen, sofern nicht im Einzelfall zu erwarten ist, dass die Zusicherung nicht eingehalten wird. Eine Zusicherung entbindet die Gerichte jedoch nicht von der Pflicht, zunächst eine eigene Gefahrenprognose anzustellen, um die Situation im Zielstaat und so die Belastbarkeit einer Zusicherung einschätzen zu können.

6. Zur Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz gehört die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Sind für die Beurtei-

lung eines Sachverhalts Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einschlägig, so sind die von diesem berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Würdigung einzubeziehen und es hat eine Auseinandersetzung mit den vom Gerichtshof gefundenen Abwägungsergebnissen stattzufinden.

7. Für ein faires Strafverfahren ist es von zentraler Bedeutung, dass der Angeklagte persönlich am Verfahren teilnimmt. Auch wenn das Recht auf persönliche Anwesenheit im Verfahren nicht ausdrücklich in Art. 6 Abs. 1 EMRK benannt wird, so folgt doch aus Sinn und Zweck dieser Gewährleistung, dass eine Person, die einer Straftat angeklagt ist, das Recht hat, an der Verhandlung teilzunehmen.

8. Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten können mit der Konvention vereinbar sein, wenn der Angeklagte auf sein Anwesenheits- und Verteidigungsrecht verzichtet hat oder ein Gericht die ihm zur Last gelegten Vorwürfe erneut in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüft, nachdem es den Angeklagten gehört hat. Ein Verzicht auf das Recht auf Anwesenheit ist nur wirksam, wenn er in eindeutiger Weise erklärt wird und durch ein Mindestmaß an Verfahrensgarantien abgesichert ist.

9. In einer Rechtsmittelverhandlung kommt der persönlichen Anwesenheit des Angeklagten nicht dieselbe Bedeutung zu wie im erstinstanzlichen Verfahren. War der Angeklagte in erster Instanz anwesend, so kann ein Rechtsmittelverfahren, in dem lediglich über Rechtsfragen und nicht über Tatsachen entschieden wird, in konventionsrechtlich zulässiger Weise ohne persönliche Anwesenheit des Angeklagten geführt werden. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist insoweit eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, bei welcher der Prüfungsumfang und die Entscheidungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts, der Gegenstand des Verfahrens und seine Bedeutung für den Angeklagten sowie die Art und Weise zu berücksichtigen sind, in der die Interessen des Angeklagten vor Gericht geschützt werden.

10. Auch einer Teilnahme des abwesenden Angeklagten an der Rechtsmittelverhandlung (lediglich) mittels Videokonferenztechnik steht Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht prinzipiell entgegen, wenn diese Möglichkeit im nationalen Recht vorgesehen ist und der Einsatz dieser Technik im Einzelfall ein legitimes Ziel verfolgt. Insoweit können namentlich Belange des Zeugenschutzes und des Erfordernisses einer angemessenen Verfahrensdauer sowie der Umstand von Bedeutung sein, dass der Angeklagte das Recht hatte, sich während der Verhandlung vertraulich mit seinem Verteidiger zu beraten.

103. BVerfG 1 BvR 1498/23 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 14. November 2023 (LG München I / AG München)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Motoryacht zum Auffinden nicht angezeigter Wertgegenstände (Verdacht eines Verstoßes gegen die strafrechtlich sanktionierte Pflicht zur Anzeige von Wertgegenständen; Schutz der räumlichen Privatsphäre;

Träger des Wohnungsgrundrechts; kein Schutz des nur mittelbaren Besitzers oder allein aufgrund Berechtigung zum Besitz; Darlegung tatsächlicher Nutzung der Räume zu privaten Wohnzwecken; Vortragserfordernis bereits im fachgerichtlichen Verfahren; Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; kein Rechtsschutzinteresse an nachträglicher Überprüfung einer Durchsuchungsanordnung allein wegen der Betroffenheit des Wohnungsgrundrechts ohne substantiierte Rüge).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 18 Abs. 5b AWG a.F.; § 23a AWG a.F.; Verordnung (EU) Nr. 269/2014

1. Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Motoryacht wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen die strafrechtlich sanktionierte Pflicht zur Anzeige von Wertgegenständen (§§ 18 Abs. 5b, 23a AWG a. F.) genügt nicht den Begründungsanforderungen, wenn der Beschwerdeführer nicht darlegt, inwieweit er die von ihm angemietete Yacht zur Zeit der Durchsuchung tatsächlich selbst genutzt hat. Außerdem ist der Grundsatz der materiellen Subsidiarität nicht gewahrt, wenn der Beschwerdeführer seine Betroffenheit im Hinblick auf das Wohnungsgrundrecht im fachgerichtlichen Verfahren allein damit begründet hat, dass er Adressat der Maßnahme gewesen sei, während er ausdrücklich nicht bestätigt hat, dass die auf der Yacht gefundenen Gegenstände ihm gehörten.

2. Schutzgut des Wohnungsgrundrechts ist nicht das Besitzrecht an einer Wohnung, sondern die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet. Unter den Wohnungsbegriff fallen alle der räumlichen Privatsphäre zuzuordnenden Räume, in denen der Mensch das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden.

3. Wer Träger des Grundrechts des Art. 13 Abs. 1 GG ist, entscheidet sich nicht nach der Eigentumslage, sondern grundsätzlich danach, wer Nutzungsberechtigter der Wohnung ist und diese auch tatsächlich zu privaten Wohnzwecken selbst nutzt. Nicht geschützt ist demgegenüber der nur mittelbare Besitzer, also der den Wohnraum selbst nicht innehabende Eigentümer, Vermieter oder auch Untervermieter.

4. Jedenfalls bei nicht eindeutigen Besitzverhältnissen bedarf es substantiierten Vortrags dazu, warum die persönliche Privatsphäre einer natürlichen Person von der Durchsuchung berührt und sie in ihrem eigenen Wohnungsgrundrecht betroffen sein soll. Die bloße schuldrechtliche Besitzberechtigung von Räumen aufgrund eines Mietvertrags genügt dazu für sich genommen nicht; vielmehr ist die tatsächliche Nutzung darzulegen.

5. Ein fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Durchsuchungsanordnung, die durch Vollziehung erledigt ist, folgt nicht aus der bloßen Betroffenheit des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG, wenn der Beschwerdeführer die Unverletzlichkeit der Wohnung gerade nicht substantiiert als verletzt rügt.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

204. BGH 6 StR 179/23 – Urteil vom 29. November 2023 (LG Magdeburg)

BGHSt; Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen (Verabredung eines konkret-individualisierbaren Geschehens).

§ 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 StGB

1. Die Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Variante 3 Alt. 2 StGB) setzt eine vom ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen voraus, gemeinschaftlich einen Dritten zur Begehung eines bestimmten Verbrechens anzustiften. (BGHSt)

2. Der Verwirklichung steht nicht stets entgegen, dass im Zeitpunkt der Übereinkunft die Person des präsumtiven Täters noch nicht feststeht und unklar ist, ob überhaupt ein solcher gefunden und bestimmt werden kann. (BGHSt)

3. Unerheblich ist ferner, wenn nach der getroffenen Abrede dem präsumtiven Täter überlassen bleiben soll, bei welcher geeigneten Gelegenheit und auf welche Weise er die Tat ausführt. Es genügt vielmehr, dass die Täter diese Umstände billigend in Kauf nehmen. (Bearbeiter)

220. BGH 5 StR 400/23 – Beschluss vom 28. Dezember 2023 (LG Zwickau)

Konkurrenzen zwischen versuchter Nötigung und Bedrohung (Tateinheit; Konsumtion).

§ 240 StGB; § 241 StGB; § 52 StGB

Der Senat neigt zu Tateinheit zwischen versuchter Nötigung und Bedrohung in Fällen, in denen die

Nötigungshandlung in einer Bedrohung mit einem gegen den Genötigten gerichteten Verbrechen besteht (vgl. bereits – ebenfalls nicht tragend – BGH HRRS 2022 Nr. 1037; siehe aber auch BGH HRRS 2022 Nr. 778). Diese Einschätzung stützt sich u.a. darauf, dass von den Tatbeständen unterschiedliche Rechtsgüter geschützt werden, nämlich die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung bei § 240 StGB einerseits und der subjektive Rechtsfrieden des Einzelnen bei § 241 StGB andererseits. Gesetzeseinheit in Form der Konsumtion ist demgegenüber im Grundsatz nur anzunehmen, wenn der Unrechtsgehalt einer Handlung durch einen der anzuwendenden Straftatbestände bereits erschöpfend erfasst wird.

157. BGH 2 StR 152/23 – Urteil vom 22. November 2023 (LG Fulda)

Schuldunfähigkeit: actio libera in causa: unterlassene medikamentöse Behandlung einer überdauernden Psychose, Garantenpflicht des an einer überdauernden Psychose Erkrankten, Möglichkeit zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, tatbezogenes Vorverschulden des Täters).

§ 20 StGB; § 13 StGB; § 63 StGB

Ein zu Lasten des Täters berücksichtigungsfähiges Vorverschulden setzt ein konkret tatbezogenes Verschulden des Täters vor Beginn der Tat voraus. Er muss den Geschehensablauf in verantwortlichem Zustand in Gang gesetzt, den Zustand seiner verminderten oder aufgehobenen Schuldfähigkeit also schuldhaft herbeiführt haben – gleich ob dies vorsätzlich oder nur fahrlässig geschah. Ist das Verhalten des Täters insgesamt als Ausdruck seiner psychischen Störung zu verstehen, fehlt es an einer trennbaren Vorverlagerung der Schuld.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

116. BGH 3 StR 141/23 – Beschluss vom 14. November 2023 (LG Lüneburg)

BGHSt; Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot als Rädelführer (Begriff der Vereinigung; Rädelführer; Aufrechterhalten des organisatorischen Zusammenhalts;

Urteilstenor); Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen; Volksverhetzung (Tat handlung: zum Hass aufstacheln; Abwägung unter Berücksichtigung des Grundrechts der Meinungsfreiheit); Missbrauch von Berufsbezeichnungen; Einziehung von

Tatmitteln (Anforderungen an die konkrete Bezeichnung einzuziehender Gegenstände in der Urteilsformel; bestimmender Gesichtspunkt für die Strafbemessung bei hohem Wert der Einziehungsgegenstände).

§ 85 StGB; § 86 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 132a Abs. 1 Nr. 2; § 132a Abs. 2 StGB; § 74 StGB; § 2 Abs. 1 VereinsG; § 3 Abs. 1 Satz 1 VereinsG; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG

1. Das Tatbestandsmerkmal der Vereinigung in § 85 StGB entspricht dem Begriff des Vereins in § 2 Abs. 1 VereinsG; die Definition der Vereinigung in § 129 Abs. 2 StGB ist insoweit nicht maßgebend. (BGHSt)

2. § 85 StGB ist verwaltungsakzessorisch ausgestaltet. Deshalb haben die im Verwaltungsverfahren vorgenommene Einordnung der verbotenen Organisation als Vereinigung und der Verbotsgrund ihrer Ausrichtung gegen die verfassungsgemäße Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung Tatbestandswirkung. (BGHSt)

3. Den organisatorischen Zusammenhalt erhält aufrecht, wer darauf hinwirkt, dass der Verein als solcher, die bestehende Vereinsstruktur und der entsprechende Organisationsapparat im Kern beibehalten wird. Entsprechende Tätigkeiten sind jedenfalls diejenigen, die sich unmittelbar auf die Organisation als solche beziehen. Sie müssen jedoch die Förderung der Ziele bezwecken, deretwegen der Verein verboten wurde. Wer nur persönliche oder gesellige Beziehungen zu den Mitgliedern aufrechterhält, erfüllt den Tatbestand nicht. (Bearbeiter)

4. Rädelsführer ist, wer in dem Personenzusammenschluss dadurch eine führende Rolle einnimmt, dass er sich in besonders maßgebender Weise für diesen betätigt. Entscheidend ist dabei nicht der Umfang der geleisteten Beiträge, sondern deren Gewicht für die Vereinigung. (Bearbeiter)

5. Für ein Aufstacheln zu Hass ist ein in besonderer Weise qualifizierter Angriff mit einem im Vergleich zu den Beleidigungsdelikten gesteigerten Unrechtsgehalt erforderlich, der von Feindseligkeit oder einer schwerwiegenden Missachtung geprägt ist, die ein besonderes Maß an Gehässigkeit und Rohheit aufweist und die Angegriffenen als insgesamt minderwertig und ohne Existenzrecht in der Gemeinschaft abqualifiziert. (Bearbeiter)

6. Das Verhalten muss auf die Gefühle oder den Intellekt eines anderen einwirken und objektiv geeignet sowie subjektiv bestimmt sein, eine emotional gesteigerte, über die bloße Ablehnung oder Verachtung hinausgehende feindselige Haltung gegen den betroffenen Bevölkerungsteil zu erzeugen oder zu. (Bearbeiter)

7. Ist der Angriff von den Elementen der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt, unterfällt er grundsätzlich dem Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, ohne dass es darauf ankäme, ob die Äußerung wertvoll oder wertlos, richtig oder falsch, begründet oder grundlos, emotional oder rational ist. (Bearbeiter)

8. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit findet seine Schranken allerdings gemäß Art. 5 Abs. 2 GG in den allgemeinen Gesetzen, unter die § 130 Abs. 1 StGB fällt, der

jedenfalls den öffentlichen Frieden und die Menschenwürde schützt. In welchem Verhältnis Meinungsfreiheit und der Schutzzweck von § 130 StGB stehen, ist im konkreten Konfliktfall abwägend zu bestimmen. Eine Verurteilung kann ausnahmsweise ohne eine solche Abwägung gerechtfertigt sein, wenn es sich um Äußerungen handelt, die sich als Angriff auf die Menschenwürde darstellen. Dies bedarf allerdings einer sorgfältigen Begründung. (Bearbeiter)

162. BGH 2 StR 79/23 – Beschluss vom 12. Oktober 2023 (LG Mühlhausen)

Mord (niedrigen Beweggründe: Gesamtwürdigung, Gefühlsregungen, gefühlsmäßige und triebhafte Regungen, subjektive Seite, Vermögensdelikte zum Nachteil eines Drogenhändlers, Motivationsbeherrschungspotenzial, Verhältnis zur Unrechtseinsicht und Handlungssteuerung bei der Tatausführung, Schuldfähigkeit); unerlaubter Waffenbesitz (Konkurrenzen: Klammerwirkung, versuchter Totschlag, bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, Zäsur, konkreter Entschluss zur Begehung eines Tötungsverbrechens); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose).

§ 211 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 52 StGB; § 63 StGB; § 30a BtMG; § 52 WaffG

1. Die Beurteilung der Frage, ob Beweggründe in deutlich weiterreichendem Maß als bei einem Totschlag als verachtenswert erscheinen, erfordert eine Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren. Die Gesamtbetrachtung hat die Entstehungsgeschichte der Tat zu berücksichtigen, die Persönlichkeit des Täters, dessen Beziehung zum Opfer und die näheren Umstände der Tat. Gefühlsregungen wie Eifersucht, Wut, Ärger, Hass oder Rache kommen als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen. Entbehrt das Motiv ungeachtet der Verwerflichkeit, die jeder vorsätzlichen und rechtswidrigen Tötung innewohnt, nicht jeglichen nachvollziehbaren Grundes, so ist es im Allgemeinen nicht als „niedrig“ zu qualifizieren. Maßgeblich ist eine rechtliche, nicht eine moralische Bewertung.

2. In subjektiver Hinsicht muss hinzukommen, dass der Täter die Umstände, welche die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachen, in ihrer Bedeutung für die Tatausführung nicht nur in sein Bewusstsein hätte aufnehmen können, sondern tatsächlich darin aufgenommen hat, und dass er, soweit gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen in Betracht kommen, diese zur Tatzeit gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern konnte. Letzteres ist nicht der Fall, wenn der Täter außer Stande war, sich von seinen gefühlsmäßigen und triebhaften Regungen freizumachen.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das „Motivationsbeherrschungspotenzial“ im Sinne des Mordmerkmals nicht mit der Fähigkeit zur Unrechtseinsicht und Handlungssteuerung bei der Tatausführung im Sinne der §§ 20, 21 StGB identisch. Spielen bei der Tat gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen eine Rolle, so muss sich der Tatrichter, von Evidenzfällen abgesehen, gesondert mit der Frage auseinandersetzen, ob der Angeklagte in der Lage war, diese Regungen gedanklich zu beherrschen und

sie willensmäßig zu steuern. Einem Täter, der im Augenblick der Tat derartige Gefühlsregungen verstandesmäßig nicht zu erkennen, oder, wenn er sie erkannt hat, nicht so zu steuern vermag, dass sie als auslösendes Moment für eine Tötungshandlung nicht mehr in Betracht kommen, kann die Niedrigkeit des Handlungsmotivs, anders als die Handlung selbst, nicht zum Vorwurf gemacht werden. Bei einem solchen Täter entfällt gegebenenfalls das Mordmerkmal des Handelns aus niedrigen Beweggründen, nicht jedoch seine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die vorsätzliche Tötung. Das gilt selbst dann, wenn dieselben Umstände sowohl für die Schuldfähigkeit als auch für die Mordqualifikation erheblich sein können.

4. Grundsätzlich verbindet ein Delikt, das sich über einen längeren Zeitraum hinzieht, andere Straftaten zur Tateinheit, wenn es jeweils damit tateinheitlich begangen wird. Eine solche Klammerwirkung tritt aber nicht ein, wenn ein leichteres Dauerdelikt mit schwereren Gesetzesverstößen zusammentrifft.

228. BGH 5 StR 540/23 – Urteil vom 4. Januar 2024 (LG Zwickau)

Vergewaltigung (Gewalt; schutzlose Lage); Täter-Opfer-Ausgleich (friedensstiftender Ausgleich; keine Maßgeblichkeit der subjektiven Bewertung von Täter und Opfer); Fehlen von einschlägigen Vorstrafen kein Strafmilderungsgrund.

§ 177 Abs. 5 StGB; § 46 StGB; § 46a StGB

1. Gewalt im Sinne von § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB ist die eigene Kraftentfaltung des Täters auf das Opfer, um damit geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden. Dafür kann es ausreichen, wenn der Täter sich auf das Opfer legt oder dieses festhält, um es auszuziehen, oder wenn er es, um den Geschlechtsverkehr durchzuführen, körperlich fixiert oder auf das Bett drückt oder schubst.

2. Eine schutzlose Lage im Sinne von § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB liegt bei der gebotenen rein objektiven Betrachtungsweise vor, wenn sich das Opfer dem überlegenen Täter allein gegenüber sieht und auf fremde Hilfe nicht rechnen kann. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn nach zusammenfassender Bewertung die Möglichkeiten des Täters, mit Gewalt auf das Opfer einzuwirken, größer sind als die Möglichkeiten des Tatopfers, sich solchen Einwirkungen des Täters mit Erfolg zu entziehen, ihnen erfolgreich körperlichen Widerstand entgegenzusetzen oder die Hilfe Dritter zu erlangen. Eine gänzliche Beseitigung jeglicher Verteidigungsmöglichkeiten ist nicht vorausgesetzt.

3. Das Tatgericht muss regelmäßig eigenverantwortlich prüfen, ob die Voraussetzungen des § 46a Nr. 1 StGB vorliegen. Für die Annahme eines friedensstiftenden Ausgleichs darf insbesondere nicht allein auf die subjektive Bewertung von Opfer und Täter abgestellt werden. Vorrangig ist vielmehr zu prüfen, ob die konkret erbrachten oder ernsthaft angebotenen Leistungen des Täters nach einem objektivierenden Maßstab als so erheblich anzusehen sind, dass damit das Unrecht der Tat oder deren materielle und immaterielle Folgen als „ausgeglichen“ erachtet werden können.

4. Das Vorliegen insbesondere einschlägiger Vorstrafen stellt einen Strafschärfungsgrund dar. Umgekehrt vermag das Fehlen von Strafschärfungsgründen regelmäßig eine Strafmilderung nicht zu begründen.

205. BGH 6 StR 249/23 – Beschluss vom 28. November 2023 (LG Cottbus)

Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (Rechtmäßigkeit der Diensthandlung, Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung; Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff, Fixierungsanordnung, Fixierung über eine halbe Stunde, Freiheitsentziehung, Richtervorbehalt); versuchte Körperverletzung (Rechtfertigung).

Art. 104 Abs. 2 GG; § 113 StGB; § 114 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; 23 StGB; § 32 StGB

1. Zur polizeilichen Zuständigkeit für die Anordnung einer nicht nur kurzfristigen Fixierung im Zuge der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Dienst- bzw. Vollstreckungshandlung (§§ 113 Abs. 1, Abs. 3, 114 Abs. 1, Abs. 3 StGB).

2. Wegen der besonderen Eingriffsintensität stellt jedenfalls eine sogenannte 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung von mehr als einer halben Stunde Dauer regelmäßig eine eigenständige Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG dar. Erforderlich ist deshalb auch im Polizeis- und Ordnungsrecht eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, die insbesondere Anordnung und Durchführung der Fixierung in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise regelt und die Maßnahme unter Richtervorbehalt stellt.

113. BGH 1 StR 369/23 – Beschluss vom 15. November 2023 (LG Rottweil)

Gefährliche Körperverletzung (gemeinschaftliches Handeln mit einem weiteren Beteiligten: Voraussetzungen, sukzessive Körperverletzungshandlungen mehrerer Beteiligten).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Um das gegenüber dem Grundtatbestand verdoppelte Strafmaß des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zu rechtfertigen, setzt diese Qualifikation eine Beteiligung voraus, die im konkreten Fall zu einer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Opfer führt (st. Rspr.). Eine solche liegt insbesondere vor, wenn mindestens zwei Angreifer handeln und damit eine größere Zahl an Verletzungen beibringen können, wenn die Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers durch die Anwesenheit mehrerer Beteiligter tatsächlich oder vermeintlich eingeschränkt sind oder wenn der die Körperverletzung unmittelbar ausführende Täter durch einen weiteren Beteiligten in seinem Willen hierzu bestärkt wird.

213. BGH 6 StR 490/23 – Beschluss vom 28. November 2023 (LG Amberg)

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich: Zusammenwirken; kein Zusammenwirken, wenn sich mehrerer Tatopfer jeweils nur einem Angreifer ausgesetzt sehen).

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB liegt nicht vor, wenn sich mehrere Tatopfer jeweils nur

einem Angreifer ausgesetzt sehen, ohne dass die Positionen ausgetauscht werden.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

125. BGH 3 StR 304/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (LG Mönchengladbach)

Besonders schwere räuberische Erpressung (Waffe: Unterscheidung zwischen geladener Pistole, ungeladener Pistole und Schreckschusspistole); bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln (Zweckbestimmung bei Gebrauchsgegenständen); rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Anwendbarkeit der Neuregelung; Erfolgsprognose: Darlegung einer Gesamtabwägung im Urteil).

§ 255 StGB; § 250 Abs. 2 StGB; § 64 StGB; § 2 Abs. 6 StGB, § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 261 StPO; § 354a StPO

1. Für die revisionsrechtliche Nachprüfung derartiger „Altfälle“, in denen das Tatgericht zum Urteilszeitpunkt § 64 StGB a.F. anzuwenden hatte, ist – mangels Eingreifens einer Übergangsregelung – gemäß § 2 Abs. 6 StGB, § 354a StPO die Neuregelung maßgeblich.

2. Zur Darlegung der Erfolgsprognose einer Therapie i.S. des § 64 StGB n.F. ist eine Gesamtabwägung erforderlich, die namentlich Behandlungsfähigkeit und Behandlungsbereitschaft des Angeklagten in den Blick nimmt und bei der es damit in erster Linie um in der Person und Persönlichkeit des Täters liegende Umstände geht, insbesondere solche, die seine Sucht und deren Behandlungsfähigkeit unmittelbar kennzeichnen – vor allem Art und Stadium der Sucht, bereits eingetretene physische und psychische Veränderungen und Schädigungen, frühere Therapieversuche sowie eine aktuelle Therapiebereitschaft.

226. BGH 5 StR 512/23 – Beschluss vom 2. Januar 2024 (LG Dresden)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zusammenhang zwischen Hand und Anlasstat; überwiegende Ursächlichkeit; Mitkausalität); Wegfall der Einziehungsanordnung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung.

§ 64 StGB; § 55 StGB

1. „Überwiegend“ geht eine Anlasstat nur dann auf den Hang des Angeklagten i.S.d. § 64 StGB (in der seit 1. Oktober 2023 geltenden Fassung) zurück, wenn dieser mehr als andere Umstände für die Begehung der Tat ausschlaggebend war. Die Mitursächlichkeit des Hangs für die Tat ist für die Annahme der Kausalität nur dann ausreichend, wenn sie quantitativ andere Ursachen überwiegt. Eine Mitursächlichkeit unterhalb dieser Schwelle reicht für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals nicht aus.

2. Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen gleicher Art sind bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 StGB grundsätzlich durch das spätere Erkenntnis einheitlich anzuordnen, sodass über sie durch das Gericht zu entscheiden ist, das auch über die nachträgliche Gesamtstrafe befindet. Nur wenn die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die (weitere) Vollstreckung vorliegen, ist die frühere Einziehungsentscheidung im neuen Urteil aufrechtzuerhalten. Wird die Einziehungsanordnung in der früheren rechtskräftigen Entscheidung hingegen gegenstandslos im Sinne des § 55 Abs. 2 StGB, hat die Anordnung zu entfallen.

180. BGH 4 StR 125/22 – Beschluss vom 9. November 2023 (LG Essen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung; überwiegend auf den Hang Zurückgehen).

§ 64 StGB nF

Nach § 64 Satz 1 StGB setzt die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt voraus, dass die vom Täter begangene rechtswidrige Tat überwiegend auf seinen Hang zurückgeht. „Überwiegend“ ursächlich ist der Hang für die Anlasstat, wenn dieser mehr als andere Umstände für die Begehung der Tat ausschlaggebend war; eine Mitursächlichkeit des Hangs für die Anlasstat unterhalb dieser Schwelle reicht für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals nicht mehr aus.

161. BGH 2 StR 33/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2023 (LG Frankfurt am Main)

Verminderte Schuldfähigkeit (schwere andere seelische Störung: Psychopathie, Pädophilie, Schweregrad, Zusammentreffen).

§ 21 StGB

Zwar bildet weder die Feststellung des Vorliegens einer Psychopathie, noch diejenige des Vorliegens einer Persönlichkeitsstörung im Sinne der internationalen Klassifikationen für sich genommen ein Eingangsmerkmal im Sinne von § 20, § 21 StGB. Jedoch ist das Vorliegen eines solchen Befundes vom Tatgericht regelmäßig darauf zu überprüfen, ob der Schweregrad einer erkannten Störung dazu ausreicht, von einer schweren anderen seelischen Störung auszugehen.

112. BGH 1 StR 362/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Konstanz)

Einbeziehung der früheren Anordnung der Einziehung bei der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe.

§ 55 Abs. 2 StGB; § 73 StGB

Liegen die Voraussetzungen des § 55 StGB vor, sind Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen gleicher Art grundsätzlich durch das spätere Urteil einheitlich anzuordnen, so dass über sie durch das Gericht zu entscheiden ist, das auch über die nachträgliche Gesamtstrafe befindet. Dieses ist dabei an die Rechtskraft der ursprünglichen Entscheidung gebunden. Sofern die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die (weitere) Vollstreckung vorliegen, ist die frühere Einziehungsentscheidung in das neue Urteil einzubeziehen. Dies geschieht – trotz des auf die Aufrechterhaltung der früheren Entscheidung gerichteten Wortlauts des § 55 Abs. 2 StGB – durch das Zusammenzählen der Beträge aus der früheren und der aktuellen Einziehungsentscheidung. Damit wird die Einziehungsanordnung in dem früheren Urteil gegenstandslos im Sinne des § 55 Abs. 2 StGB und bedarf keiner Aufrechterhaltung; die entsprechende Anordnung entfällt.

202. BGH 6 StR 142/23 – Urteil vom 13. Dezember 2023 (LG Saarbrücken)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verbindung von Maßregeln (Anordnung nebeneinander; Geeignetheit: Sorgfältige und umfassende Erörterung, Berücksichtigung des Ziels der Maßregeln der Besserung und Sicherung).

§ 63 StGB; § 63 StGB; § 72 StGB

Liegen die Voraussetzungen für mehrere Maßregeln vor, so sind sie grundsätzlich nebeneinander anzuordnen (§ 72 Abs. 2 StGB), es sei denn, der erstrebte Zweck ist schon durch eine von ihnen zu erreichen (§ 72 Abs. 1 StGB); das ist aber nur der Fall, wenn sie gleichermaßen geeignet ist wie die andere, was sorgfältiger und umfassender Erörterung bedarf.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

186. BGH 4 StR 94/22 – Beschluss vom 10. Oktober 2023

BGHSt; Anwesenheit des Betroffenen in der Hauptverhandlung (Entbindung von der Anwesenheitspflicht: nicht auf einen konkreten Termin bezogen, Verlegung des Hauptverhandlungstermins, terminübergreifend, Fortwirkung, Auslegung, Normzweck, Anwesenheitsrecht, Hinderung ohne eigenes Verschulden, Abwesenheitsurteil, Wiedereinsetzung, Belehrung, Entstehungsgeschichte).

§ 73 Abs. 2 OWiG; 74 OWiG; Art. 6 EMRK

1. Die antragsgemäß nicht auf einen konkreten Termin bezogene Entbindung des Betroffenen von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen gemäß § 73 Abs. 2 OWiG wirkt bei Verlegung des Hauptverhandlungstermins fort, so dass ein Entbindungsbeschluss des Gerichts für den neuen Termin nicht erneut beantragt und erlassen werden muss. (BGHSt)

2. Die Entbindung von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen lässt das Anwesenheitsrecht des Betroffenen in der Hauptverhandlung unberührt. Der entbundene Betroffene darf gleichwohl an dieser teilnehmen und muss zu ihr geladen werden. (Bearbeiter)

3. Gibt der Betroffene trotz antragsgemäßer Entbindung zu erkennen, dass er an der Hauptverhandlung teilnehmen will, und ist er hieran ohne eigenes Verschulden gehindert, darf das Gericht auch nicht in seiner Abwesenheit nach § 74 Abs. 1 OWiG verhandeln. Ist der Betroffene in einem solchen Fall außerstande, das Gericht rechtzeitig zu, kann er gegen das Abwesenheitsurteil nach § 74 Abs. 2 OWiG ebenso um Wiedereinsetzung nachsuchen wie derjenige, gegen den mangels Entbindung von der Pflicht zum

persönlichen Erscheinen ein Verwerfungsurteil ergangen ist (vgl. § 74 Abs. 4 OWiG). Den Entbindungsantrag zurücknehmen kann der Betroffene vor der Hauptverhandlung ohnehin. (Bearbeiter)

4. Über eine Entbindung nach § 73 Abs. 2 OWiG und deren Folgen ist der Betroffene darüber hinaus gemäß § 74 Abs. 3 OWiG in der Ladung zur Hauptverhandlung zu belehren. (Bearbeiter)

109. BGH 1 StR 340/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (LG Ingolstadt)

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit der unter Beweis gestellten Tatsache (Anforderungen an die Begründung).

§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2, Abs. 6 Satz 1 StPO

1. Das Tatgericht darf Indiz- oder Hilfstatsachen als für die Entscheidung tatsächlich bedeutungslos erachten (§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 StPO), wenn es aus diesen eine mögliche Schlussfolgerung, die der Antragsteller erstrebt, nicht ziehen will. Das Tatgericht hat die unter Beweis gestellte Tatsache so, als sei sie erwiesen, in das aufgrund der bisherigen Beweisaufnahme erlangte Beweisergebnis einzustellen und im Wege einer prognostischen Betrachtung zu prüfen, ob hierdurch seine bisherige Überzeugung – gegebenenfalls in Anwendung des Zweifelsatzes – in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde.

2. Diese antizipierende Würdigung ist in dem den Antrag ablehnenden Beschluss (§ 244 Abs. 6 Satz 1 StPO) näher darzulegen. Denn dieser hat insbesondere den Antragsteller, aber auch die anderen Verfahrensbeteiligten, über die Auffassung des Tatgerichts zu unterrichten, sodass er sich

auf die neue Verfahrenslage einstellen und das Gericht doch noch von der Erheblichkeit der Beweistatsache überzeugen oder aber neue Anträge mit demselben Beweisziel stellen kann („formalisierter Dialog“). Zudem muss der Ablehnungsbeschluss dem Revisionsgericht die Prüfung ermöglichen, ob der Beweisantrag rechtsfehlerfrei zurückgewiesen worden ist sowie ob seine Feststellungen und Schlussfolgerungen mit denjenigen des Urteils übereinstimmen.

3. Faktisch hat das Tatgericht damit den betreffenden Ausschnitt aus der Beweiswürdigung, die es an sich erst im Urteil darzulegen hat, bereits in der Hauptverhandlung offenzulegen; freilich kann und muss die Beschlussbegründung in laufender Hauptverhandlung angesichts der Vorläufigkeit der Einschätzung in der Regel weder die Ausführlichkeit noch die Tiefe der Beweiswürdigung der späteren Urteilsgründe aufweisen; die wesentlichen Hilfstatsachen sind jedenfalls in Grundzügen mitzuteilen.

179. BGH 4 StR 102/23 – Urteil vom 26. Oktober 2023 (LG Arnsberg)

Ablehnung von Beweisanträgen (aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos: Indiztatsachen, keinerlei Sachzusammenhang, keine Beeinflussung des Urteils selbst im Fall ihres Erwiesenseins, erforderliche Begründung, Anführen der Erwägungen, Begründungserfordernissen bei der Würdigung von durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen).

§ 244 StPO

1. Aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos sind Indiztatsachen, wenn zwischen ihnen und dem Gegenstand der Urteilsfindung keinerlei Sachzusammenhang besteht, oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen könnten. Bei der Behauptung einer relevanten belastenden Tatsache durch die Staatsanwaltschaft muss deshalb eine bislang für den Angeklagten positive Beweislage durch die begehrte Beweiserhebung umschlagen können. Legt der Tatrichter rechtsfehlerfrei dar, dass die in dem Beweisantrag behauptete Tatsache auch dann, wenn sie durch die beantragte Beweisaufnahme bewiesen würde, ihn nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugen könnte, ist er nicht verpflichtet, den beantragten Beweis zu erheben.

2. Dabei muss nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Beschluss, mit dem ein Beweisantrag wegen Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsache abgelehnt wird, die Erwägungen anführen, aus denen der Tatrichter ihnen keine Bedeutung beimisst. Wird die Bedeutungslosigkeit aus tatsächlichen Umständen gefolgert, so müssen die Tatsachen angegeben werden, aus denen sich ergibt, warum die unter Beweis gestellte Tatsache, selbst wenn sie erwiesen wäre, die Entscheidung des Gerichts nicht beeinflussen könnte. Die erforderliche Begründung entspricht dabei grundsätzlich den Begründungserfordernissen bei der Würdigung von durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen in den Urteilsgründen. Geht es um den Angeklagten belastende Beweisbehauptungen, hat die Ablehnung das ganze Beweisthema ohne Einengung, Verkürzung oder Unterstellung zu erfassen. Dies muss so geschehen, dass die Beweistatsache

ohne Abstriche) sowie ohne Hinzufügung von nicht belegten, spekulativen Umständen in das bisher gewonnene Beweisgefüge einzustellen und als Teil des Gesamtergebnisses in ihrer indiziellen Bedeutung zu würdigen ist.

117. BGH 3 StR 192/18 – Beschluss vom 30. November 2023 (LG Oldenburg)

Entscheidung nach Vorlage an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG (BVerfGE 156, 354 = HRRS 2021 Nr. 280); selbständige Einziehung des Wertes von Taterträgen (Verfassungsmäßigkeit der rückwirkenden Anwendung); Verstöße gegen das SchwarzArbG (Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Arbeitsvermittlung; verdeckten Rechtsgeschäfte); Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV (europarechtlicher Arbeitnehmerbegriff).

Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 316h Satz 1 EGStGB; § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 76b Abs. 1 Satz 1 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG; Art. 267 AEUV

1. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 10. Februar 2021 (2 BvL 8/19, BVerfGE 156, 354 = HRRS 2021 Nr. 280) entschieden, dass Art. 316h Satz 1 EGStGB mit den im Rechtsstaatsprinzip und in den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes vereinbar ist.

2. Nach § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 AÜG sind die entscheidenden Kriterien zur Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von der Arbeitsvermittlung, dass der Verleiher über die rein formale Arbeitgeberstellung hinaus die üblichen Arbeitgeberpflichten und das Arbeitgeberberrisiko übernimmt.

3. Daran fehlt es namentlich, wenn in der gelebten Rechtswirklichkeit ein Arbeitsverhältnis zum Einsatzunternehmen vorliegt, für das der Überlassende die Arbeitgeberrolle nach außen übernimmt, um diesem Unternehmen zu ermöglichen, seine arbeits- und sozialrechtlichen Pflichten als Arbeitgeber zu umgehen. Hierfür ist erforderlich, dass die Beziehung des Arbeitnehmers zum Überlassenden tatsächlich so inhaltslos ist, dass dieser selbst die begrenzte Steuerungsfunktion nicht mehr erfüllt, die einem Verleiher als Arbeitgeber mindestens zukommt.

4. Soweit keine Arbeitnehmerüberlassung inmitten steht, kommt es auf die – ggf. im Rahmen einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zu stellende – Frage nicht an, ob die Einziehung des gesamten erlangten (Brutto-)Betrages eine verhältnismäßige Maßnahme zur Erreichung der von der Entsenderichtlinie 96/71/EG und der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG verfolgten Ziele darstellt.

5. Die Kompensation im Wege des Vollstreckungsmodells ist in § 199 Abs. 3 Satz 1 GVG ausschließlich für immaterielle Schäden des Beschuldigten vorgesehen. Über entsprechende Wiedergutmachungsansprüche anderer Verfahrensbeteiligter (§ 198 Abs. 6 Nr. 2, § 199 Abs. 4 GVG) haben die Strafgerichte nicht zu befinden.

107. BGH 1 StR 223/23 – Beschluss vom 29. November 2023 (LG Karlsruhe)

Verletzung des Dienstgeheimnisses (Verjährungsbeginn bei konkreten Gefährdungsdelikten).
§ 353b Abs. 1 StGB; § 78a StGB

Die Verjährung einer Tat nach § 353b StGB beginnt mit dem Eintritt der Gefährdung öffentlicher Interessen (§ 78a StGB). Die Beendigung des Geheimnisbruchs tritt regelmäßig erst mit einer Erhöhung der Gefährdung bzw. dem Eintritt des Schadens/der Gefährdung oder mit dem Wegfall der Gefährdung, also mit dem Geschehensabschluss, ein. Bei Gefährdungsdelikten, bei denen der Gesetzgeber den Gefährdungseintritt genügen lässt, die Tatbestandsvollendung also vorverlegt hat, kann es zu einem Fortwirken der tatbestandsmäßigen Handlungen kommen, die den vollen Unrechtsgehalt überhaupt erst herbeiführen oder auch nur steigern und diesen daher nicht etwa nur tatbestandsneutral unberührt lassen.

122. BGH 3 StR 295/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Düsseldorf)

Betäubungsmittelstrafrecht (Konkurrenzen bei gleichzeitigem Besitz zum Handel und zum Eigenkonsum); Unterbringung in eine Entziehungsanstalt (Neuregelung; Übergangsvorschrift).
§ 73 BtMG; § 52 StGB; § 64 StGB; § 354a StPO Art. 316o EGStGB

1. Gemäß § 354a StPO richtet sich die Prüfung der Voraussetzungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt durch das Revisionsgericht nach § 64 StGB in der Fassung vom 26. Juli 2023 (BGBl. I Nr. 203), in Kraft getreten am 1. Oktober 2023.

2. Die noch nicht in Kraft getretene Übergangsvorschrift in Art. 316o EGStGB, die lediglich für die Vollstreckung rechtskräftig angeordneter Unterbringungen gilt, findet auf die materiellrechtliche Regelung des § 64 StGB keine Anwendung.

223. BGH 5 StR 453/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023 (LG Bremen)

Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten (Abwesenheit; Hauptverhandlung; Ausnahmen; Sicherungsverfahren; absoluter Revisionsgrund).
§ 230 Abs. 1 StPO; § 415 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

1. Nach § 230 Abs. 1 StPO findet eine Hauptverhandlung gegen einen ausgebliebenen Angeklagten nicht statt; seiner Abwesenheit steht grundsätzlich seine Verhandlungsunfähigkeit gleich. Daraus folgt, soweit nicht die Abwesenheitsverhandlung ausnahmsweise, etwa nach § 231a StPO gestattet ist, dass ein nach § 338 Nr. 5 StPO zu berücksichtigendes Verbot des Weiterverhandelns gemäß § 230 StPO schon dann vorliegt, wenn das Tatgericht Zweifel an der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten hat.

2. Das Verbot einer Hauptverhandlung gegen den ausgebliebenen Angeklagten ist zwingend, Ausnahmen davon sind nur dort und nur insoweit zulässig, als sie das Gesetz ausdrücklich bestimmt. Eine dieser Ausnahmen ist in § 415 StPO für das Sicherungsverfahren bestimmt. Liegt indes kein Sicherungsverfahren vor, greift auch die Ausnahmeregelung nicht. Die Regelungen für die

Hauptverhandlung sind ausnahmslos anzuwenden. Eine Herabsetzung der Anforderungen an die Verhandlungsfähigkeit unter Verweis auf die im Sicherungsverfahren bestehenden Möglichkeiten kommt nicht in Betracht.

3. Stellt sich heraus, dass gegen einen Angeklagten mangels Verhandlungsfähigkeit nicht nach den §§ 226 ff. StPO verhandelt werden kann, ist der Übergang in ein Sicherungsverfahren ausgeschlossen, vielmehr muss das Verfahren eingestellt werden. Die Staatsanwaltschaft hat sodann nach ihrem Ermessen zu entscheiden, ob nach § 413 StPO ein Sicherungsverfahren durchgeführt werden soll, das sie gemäß § 414 StPO durch einen entsprechenden Antrag einzuleiten hat.

225. BGH 5 StR 499/23 – Beschluss vom 27. Dezember 2023

Erneute Pflichtverteidigerbestellung nach Beendigung des Mandats durch den Wahlverteidiger.
§ 143a StPO

Wird die Bestellung eines Pflichtverteidigers allein deshalb gemäß § 143a Abs. 1 Satz 1 StPO aufgehoben, weil sich ein Wahlverteidiger gemeldet hat, ist im Falle der Beendigung seines Mandats zur Vermeidung einer Umgehung der gesetzlichen Voraussetzungen für einen Verteidigerwechsel regelmäßig der frühere Pflichtverteidiger wieder zu bestellen.

208. BGH 6 StR 361/23 – Urteil vom 10. Januar 2024 (LG Halle)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (mangelnde Gesamtschau der Beweisergebnisse, Vorliegen mehrerer Beweisanzeichen, Gesamtwürdigung).
§ 261 StPO

Liegen mehrere Beweisanzeichen vor, so genügt es nicht, diese jeweils einzeln abzuhandeln. Jedes Indiz ist vielmehr mit allen anderen in eine Gesamtwürdigung einzustellen. Auch wenn keine der Indiztatsachen für sich allein zum Nachweis der Täterschaft des Angeklagten ausreichen würde, besteht die Möglichkeit, dass sie in ihrer Gesamtheit dem Tatgericht die entsprechende Überzeugung vermitteln können.

221. BGH 5 StR 406/23 – Urteil vom 3. Januar 2024 (LG Hamburg)

Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfung; Lückenhaftigkeit; Zweifel; Nichtberücksichtigung eines naheliegenden Tathergangs); Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag; mehrere Beteiligte; gesonderte Prüfung).
§ 261 StPO; § 24 StGB

1. Das Revisionsgericht muss es grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht Zweifel an dem Vorliegen eines den Angeklagten belastenden Sachverhalts nicht zu überwinden vermag. Denn die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind, weil die Beweiswürdigung lückenhaft, in sich widersprüchlich oder unklar ist, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt, oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit übertriebene Anforderungen gestellt worden sind. Eine in diesem Sinne lückenhafte (und

damit nicht rechtsfehlerfreie) Beweiswürdigung kann u. a. vorliegen, wenn das Tatgericht – obwohl der Sachverhalt dazu drängt – eine naheliegende Möglichkeit des Tathergangs außer Betracht lässt.

2. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Dabei kommt es auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (Rücktrittshorizont). Da § 24 StGB einen persönlichen Strafaufhebungsgrund normiert, ist die Frage nach einem fehlgeschlagenen Versuch dabei für jeden Tatbeteiligten gesondert zu prüfen. In den Fällen des § 24 Abs. 2 StGB ist für die Beurteilung allein die persönliche Sicht jedes einzelnen Beteiligten entscheidend.

160. BGH 2 StR 285/23 – Beschluss vom 25. Oktober 2023 (LG Erfurt)

Beweiswürdigung (belastende Angaben eines Zeugen: Beruhen mehrerer Tatvorwürfe, Teileinstellung bei mehreren Taten, Glaubhaftigkeit der Bekundungen, Erörterungsmangel); sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Anvertrautsein: Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft, Obhutsverhältnis; Vornahme einer sexuellen Handlung: unmittelbarer Körperkontakt); sexuelle Missbrauch von Kindern (pornographische Abbildungen oder Darstellungen; Einwirken: psychische Einflussnahme tiefergehender Art).

§ 261 StPO; § 154 Abs. 2 StPO; § 174 StGB; § 176 StGB

1. Beruhen mehrere Tatvorwürfe auf den belastenden Angaben eines Zeugen und stellt das Tatgericht das Verfahren wegen eines Teils dieser Vorwürfe nach § 154 Abs. 2 StPO ein, kann den Gründen für die Teileinstellung des Verfahrens nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Bedeutung für die Beweiswürdigung zu den verbleibenden Vorwürfen insbesondere hinsichtlich der Frage der Glaubhaftigkeit der Bekundungen des Belastungszeugen zukommen. Ist dies nach der konkret gegebenen Beweissituation der Fall, ist der Tatrichter aus Gründen sachlichen Rechts gehalten, die Gründe für die Teileinstellung im Urteil mitzuteilen und sich mit deren Beweisbedeutung auseinanderzusetzen.

2. Der Tatbestand des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB alter Fassung setzt voraus, dass zwischen Täter und Opfer ein Verhältnis besteht, kraft dessen eine Person unter 16 Jahren dem Täter zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist. Erforderlich hierfür ist ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne einer Unter- und Überordnung, die den persönlichen, allgemein menschlichen Bereich umfasst, in welchem einer Person das Recht und die Pflicht obliegt, die Lebensführung des Jugendlichen und damit dessen geistig-seelische Entwicklung zu überwachen und zu leiten. Dabei kann allein aus dem Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft noch kein Obhutsverhältnis im Sinne des § 174 StGB a.F. hergeleitet werden. Auch eine nur ganz kurzfristige Verantwortlichkeit während der Abwesenheit des Erziehungsberechtigten reicht nicht aus, um ein Obhutsverhältnis im Sinne des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. zu begründen. Zudem

genügt es nicht, dass sich das Kind oder der Jugendliche lediglich sehr oft bei dem Täter zu Besuch aufhält und der Täter sich um ihn kümmert, da diese Umstände nicht zur Begründung eines dem Schutzzweck des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. entsprechenden Abhängigkeitsverhältnisses genügen.

3. Einwirken erfordert eine psychische Einflussnahme tiefergehender Art, die etwa beim bloßen Vorzeigen pornographischer Bilder in aller Regel nicht vorliegt. Eine solche Einwirkung kann indes dann angenommen werden, wenn das Vorspielen mit sexualbezogenen Nachrichten oder körperlichen sexuellen Übergriffen verbunden ist, zudem, wenn einer vier- bis fünfjährigen ein Film mit Darstellungen harter Pornographie gezeigt wird, um sich sexuell zu erregen.

192. BGH 4 StR 347/23 – Beschluss vom 22. November 2023 (LG Frankenthal (Pfalz))

Revisionsbeschränkung (Wirksamkeit: nicht-angegriffener Teil der Vorentscheidung, hinreichend tragfähige Grundlage für eine eigenständige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts, Dauer des Vorwegvollzugs, Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, Therapie-dauer, Erfolgsaussicht, Gesamtwürdigung).

§ 67 StGB; § 64 StGB nF

1. Eine wirksame Rechtsmittelbeschränkung setzt nicht nur voraus, dass der nach dem Willen des Rechtsmittel-führers allein angefochtene Entscheidungsteil losgelöst vom übrigen Urteilsinhalt selbständig geprüft und beurteilt werden kann, sondern erfordert auch, dass der nicht angegriffene Teil der Vorentscheidung so festgestellt und bewertet ist, dass er – unabänderlich und damit bindend geworden – eine hinreichend tragfähige Grundlage für eine eigenständige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zu bieten vermag.

2. Die Dauer des Vorwegvollzugs hängt entscheidend von der voraussichtlichen Dauer der Unterbringung gemäß § 64 StGB ab (vgl. § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 5 Satz 1 StGB). Für die anzunehmende Therapiedauer ist derjenige Zeitraum maßgebend, der bei prognostischer Beurteilung erforderlich erscheint, um einen Behandlungserfolg zu erzielen. Die Festlegung einer angemessenen Dauer der Unterbringung muss deshalb ihre Grundlage darin finden, dass die Maßregel als solche überhaupt Aussicht auf Erfolg bietet. Ist dies bereits dem Grunde nach nicht der Fall oder zweifelhaft, lässt sich kein angemessener Zeitraum für die Therapie bemessen und vom Revisionsgericht überprüfen. Jedenfalls wenn die Erfolgsaussicht der Maßregel nach § 64 StGB in den Urteilsgründen nicht tragfähig begründet ist, scheidet eine isolierte Anfechtung der Dauer des Vorwegvollzugs aus.

3. Nach § 64 Satz 2 StGB darf die Maßregel nur angeordnet werden, wenn aufgrund „tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist“, die Person durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt innerhalb der Frist des § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen. Die Anforderungen an eine günstige Behandlungsprognose sollten durch die

Neufassung im Sinne einer hierfür bestehenden „Wahrscheinlichkeit höheren Grades“ moderat angehoben werden. Die Beurteilung einer derartigen Erfolgsaussicht ist im Rahmen einer richterlichen Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonst maßgeblichen, also prognosegünstigen und -ungünstigen Umstände vorzunehmen.

185. BGH 4 StR 226/23 – Beschluss vom 11. Oktober 2023 (LG Bielefeld)

Revisionsrücknahme (Entscheidung über die Frage der Wirksamkeit des Revisionsrücknahme: Zuständigkeit, Vorlage der Akten zur Entscheidung, Auslegung, keine

ausdrückliche Regelung, Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels, Wille des Gesetzgebers).

§ 346 Abs. 1 StPO; § 349 Abs. 1 StPO; § 302 StPO

Wird die Wirksamkeit der Revisionsrücknahme von einem Verfahrensbeteiligten in Zweifel gezogen, ist es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Sache des Revisionsgerichts, über die Frage der Wirksamkeit der Revisionsrücknahme zu entscheiden. Die Zuständigkeit ist auch in Fällen begründet, in denen die Frage der Wirksamkeit der Revisionsrücknahme aufgeworfen wird, bevor die Akten dem Revisionsgericht zur Entscheidung vorgelegt worden sind.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

177. BGH 4 StR 74/23 – Beschluss vom 9. November 2023 (LG Essen)

Täterschaft (Abgrenzung zur Teilnahme: Betäubungsmittelstrafrecht, Teilakt des Umsatzgeschäft, Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung, Grad des eigenen Interesses am Erfolg, Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft, Wille zur Tatherrschaft, Beteiligung am Transport, Unmittelbare Beteiligung am An- und Verkauf der Betäubungsmittel, faktische Handlungsspielräume).

§ 25 StGB; § 27 StGB; § 30a BtMG

1. Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch im Betäubungsmittelstrafrecht die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts. Beschränkt sich die Beteiligung am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, so kommt es nach der neueren Rechtsprechung darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Maßgeblich sind insoweit insbesondere

der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass Durchführung und Ausgang der Haupttat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen.

2. Eine Beteiligung am Transport kann als mittäterschaftliches Handeltreiben einzuordnen sein, wenn der Beteiligte über diesen hinaus erhebliche Tätigkeiten entfaltet, am An- und Verkauf der Betäubungsmittel unmittelbar beteiligt ist, selbständig den Umfang des Geschäfts bestimmt oder sonst ein eigenes Interesse am Gesamtgeschäft hat, weil er einen Anteil am Umsatz oder zu erzielenden Gewinn erhalten soll. Beschränkt sich der Tatbeitrag eines Drogenkuriers auf den bloßen Transport von Betäubungsmitteln, liegt selbst dann keine Täterschaft vor, wenn ihm faktische Handlungsspielräume hinsichtlich der Art und Weise des Transports verbleiben.

Entkriminalisierung des Glücksspiels – geht bald alles?

Von RA Dr. Markus Gierok und RA Prof. Dr. Michael Tsambikakis, Köln*

Am 23.11.2023 veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz (BMJ) sein Eckpunktepapier zur Modernisierung des Strafgesetzbuchs¹. Für viele überraschend wird darin u.a. vorgeschlagen, die Straftatbestände der §§ 284 ff. StGB aufzuheben. Der Beitrag beleuchtet die dann noch verbleibenden Möglichkeiten, unerlaubtes Glücksspiel zu sanktionieren.

Anlass des Eckpunktepapiers war der im Koalitionsvertrag erteilte Auftrag, das Strafrecht systematisch auf Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche zu prüfen. Der Fokus sollte sich auf historisch überholte Straftatbestände, die Modernisierung des Strafrechts und die schnelle Entlastung der Justiz richten.² Das BMJ greift hierzu einige „Klassiker“ auf, die bereits lange Gegenstand des rechtspolitischen Diskurses sind: Partielle Digitalisierung der Meldepflicht im Tatbestand des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB); Abstufung des sog. „Schwarzfahrens“ (§ 265 Abs. 1 Var. 2 StGB) zur Ordnungswidrigkeit; Anpassung der sprachlich missglückten und dogmatisch irreführenden Fassung des aus der nationalsozialistischen Gesetzgebung stammenden Mordparagrafen (§ 211 StGB). Eine Entkriminalisierung des Glücksspielstrafrechts wurde bisher kaum diskutiert. Der Vorschlag, die Straftatbestände zum unerlaubten Glücksspiel (§§ 284 ff. StGB) aufzuheben, hat deshalb viele überrascht. Im Eckpunktepapier heißt es:

„Die §§ 284, 285, 287 StGB stellen es insbesondere unter Strafe, ohne behördliche Erlaubnis ein Glücksspiel, eine Lotterie oder eine Ausspielung zu veranstalten. Es ist aber kein Rechtsgut erkennbar, das die Aufrechterhaltung dieser Strafnormen rechtfertigen würde.“

Der Vorschlag greift Strömungen in der Literatur auf, die schon länger die Legitimation, unerlaubtes Glücksspiel zu

bestrafen, bezweifeln.³ Die Entkriminalisierung ist daher zu begrüßen. Diese Diskussion soll an dieser Stelle nicht vertieft werden. Der Blick richtet sich vielmehr auf die praktischen Folgen eines solchen Schritts für laufende und abgeschlossene Strafverfahren sowie auf verbleibende Möglichkeiten, das Veranlassen von und die Teilnahme am unerlaubten Glücksspiel zu sanktionieren.

I. Auswirkungen auf laufende und abgeschlossene Strafverfahren

Ändert sich das Gesetz während eines laufenden, d.h. noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens, ist zu prüfen, welche Gesetzesfassung für die strafrechtliche Bewertung heranzuziehen ist. Die zeitliche Geltung von Strafgesetzen regelt bekanntlich § 2 StGB, wobei zwischen strafscharfenden und -mildernden Gesetzesänderungen zu unterscheiden ist. Im Falle strafmildernder Gesetzesänderungen ergeben sich die Rechtsfolgen – unabhängig von der Beendigung der in Rede stehenden Tat – aus § 2 Abs. 3 StGB.⁴ Selbstredend stellt die Aufhebung eines Strafgesetzes eine Strafmilderung dar.⁵

Würden die §§ 284 ff. StGB aufgehoben, dürften sie wegen des in § 2 Abs. 3 StGB verankerten *lex-mitior*-Grundsatzes auf bereits begangene Taten nicht mehr angewandt werden. Zwar stünde es dem Gesetzgeber frei, eine ausdrückliche Ausnahme von diesem Grundsatz vorzusehen.⁶ Hiermit ist angesichts der im Eckpapier festgehaltenen Begründung, wonach die strafrechtliche Sanktionierung des unerlaubten Glücksspiels als grundsätzlich nicht gerechtfertigt angesehen wird, aber nicht zu rechnen. Für noch

* Die Autoren sind Rechtsanwälte der auf das Wirtschaftsstrafrecht spezialisierten Kanzlei Tsambikakis & Partner Rechtsanwälte mbB, mit Sitz in Köln, Berlin, Frankfurt und Hamburg. Der Autor Tsambikakis ist zudem Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Passau.

¹ Das Eckpunktepapier ist abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/1123_Eckpunkte_Modernisierung_Strafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt abgerufen am 10.12.2023.

² Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen

der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 106.

³ Sarafi ZfWG 2019, 469; NK-StGB/Gaede, 6. Aufl. 2023, StGB § 284 Rn. 4 ff.

⁴ MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2020, StGB § 2 Rn. 20; BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 58. Ed. 1.8.2023, StGB § 2 Rn. 4 mwN.

⁵ BGH NJW 1965, 453. Dies gilt auch dann, wenn an die Stelle der Strafandrohung eine Bußgeldbewehrung tritt, BGH NJW 1969, 1452; BGH NJW 1959, 252 (253).

⁶ BGH NSTZ 2010, 523 (524) mwN.

nicht rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren ergäben sich folgende Konsequenzen:

- Laufende Ermittlungsverfahren wären mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen, wovon allerdings die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit nicht betroffen wäre (hierzu s.u., II. 2. a.).
- Würde wegen der Tat bereits Anklage erhoben, das Hauptverfahren aber noch nicht gemäß § 203 StPO eröffnet, so ist die Anklage nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Ordnungswidrigkeit zuzulassen und gemäß § 82 Abs. 2 StPO in das Ordnungswidrigkeitenverfahren überzugehen.⁷
- War die Hauptverhandlung im Zeitpunkt des Außerkräfttretens der §§ 284 ff. StGB bereits eröffnet, so kann das Gericht den Angeklagten nicht mehr wegen einer Straftat, sondern nur wegen einer Ordnungswidrigkeit verurteilen.
- Mildernde Gesetzesänderungen sind noch in der Rechtsmittelinstanz zu berücksichtigen.⁸ Die Aufhebung der §§ 284 ff. StGB während des Rechtsmittelverfahrens würde daher ebenfalls dazu führen, dass nur wegen einer Ordnungswidrigkeit verurteilt werden dürfte (Berufung) bzw. der Schuldspruch dahingehend geändert werden müsste (Revision).

Gemäß § 2 Abs. 5 StGB gilt der *lex-mitior*-Grundsatz entsprechend für die Einziehung, sodass diese nach der Aufhebung der §§ 284 ff. StGB nicht mehr auf die §§ 73 ff. StGB gestützt werden dürfte (zur Vermögensabschöpfung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht s.u., II. 2. B.).

Auf rechtskräftige Verurteilungen wegen einer Straftat gemäß §§ 284 ff. StGB hätte die Aufhebung dieser Straftatbestände per se keine Auswirkung. Wie zuletzt bei der Aufhebung des § 219a StGB mit Art. 316n EGStGB geschehen, dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass der Gesetzgeber auch bereits erfolgte strafgerichtliche Verurteilungen aufheben und die Einstellung der zugrunde liegenden Strafverfahren anordnen würde. Eine solche Regelung wäre jedenfalls konsequent und zu begrüßen.

II. Ahndungsmöglichkeiten nach der Aufhebung

Die deutsche Glücksspielregulierung war bis vor wenigen Jahren – jedenfalls auf dem Papier – eher restriktiv. Beispielsweise war die Veranstaltung von Sportwetten zunächst den Ländern vorbehalten, bis das

Bundesverfassungsgericht das staatliche Sportwettenmonopol für verfassungswidrig erklärte.⁹ Der Glücksspielmarkt öffnete sich anschließend nur langsam: Der Glücksspielstaatsvertrag aus dem Jahr 2008 hielt noch an dem staatlichen Sportwettenmonopol fest. Erst mit der sogenannten Experimentierklausel für Sportwetten (§ 10a GlüStV 2012) wurde die Grundlage dafür geschaffen, einer limitierten Anzahl von Anbietern erstmals Konzessionen für die Veranstaltung von Sportwetten zu erteilen.¹⁰ Vollständig verboten war bis vor Kurzem die Veranstaltung von Online-Casinospielen; lediglich Schleswig-Holstein hatte einen Sonderweg eingeschlagen und Online-Casinospiele legalisiert.¹¹ Mit dem Glücksspielneuregulierungsstaatsvertrag (GlüStV 2021) einigten sich die Länder darauf, künftig Konzessionen für die Veranstaltung von Online-Casinospielen zu vergeben. Während die zur Restriktion neigende Glücksspielregulierung in Deutschland in der Vergangenheit tendenziell unter dem Gesichtspunkt des „Rien ne va plus?“¹² beleuchtet wurde, würde sich nach einer Aufhebung der §§ 284 ff. StGB umgekehrt die Frage stellen, ob künftig zumindest in Straf- und bußgeldrechtlicher Hinsicht¹³ doch alles geht.

Hierzu verhält sich das Eckpunktepapier des BMJ wie folgt:

„Entsprechende Verstöße [Anm.: Glücksspielveranstaltung ohne behördliche Erlaubnis] können schon heute als Ordnungswidrigkeit gemäß § 28a des Glücksspielstaatsvertrags der Länder geahndet werden, was nach Maßgabe des Ultima-Ratio-Grundsatzes ausreichend ist. Strafwürdiges Verhalten ist auch künftig strafbar. Wer ein Spiel manipuliert, macht sich wegen Betruges (§ 263 StGB) strafbar. Daneben kann abhängig von den Umständen des Einzelfalls insbesondere eine Steuerhinterziehung (§ 370 der Abgabenordnung) vorliegen. Die §§ 284, 285, 286 (Vorschrift zur Einziehung) und 287 StGB sollen daher aufgehoben werden.“

1. Strafrecht

Die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels per se unterläge nach der Aufhebung der §§ 284 ff. StGB keiner Strafandrohung mehr. Glücksspielveranstalter und -vermittler sind freilich, ebenso wie sonstige Unternehmen, nach wie vor den übrigen Straftatbeständen unterworfen.¹⁴ Manche dieser allgemeinen Straftatbestände werden dabei regelmäßig mit dem Glücksspielsektor in Zusammenhang gebracht.

a. Betrug, § 263 StGB

Teilweise wird vertreten, § 284 StGB schütze das immer wieder bestätigte Vertrauen des Einzelnen in die Gewährleistung einer manipulationsfreien Spielchance.¹⁵ Diese

⁷ Vgl. BayObLG NJW 1969, 1452; KK-OWiG/Lutz, 5. Aufl. 2018, OWiG § 82 Rn. 19.

⁸ MüKoStGB/Schmitz, StGB§ 2 Rn. 86.

⁹ BVerfG NJW 2006, 1261.

¹⁰ Konzessionen wurden aufgrund der Entscheidung des VGH Kassel NVwZ 2016, 171 nicht erteilt.

¹¹ § 19 des Gesetzes zur Neuordnung des Glücksspiels vom 20.10.2011.

¹² So überschrieb bspw. Schenke (ZfWG 2015, 170) seinen Aufsatz zum in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 kodifizierten

Totalverbot für Online-Casinospiele. Vgl. ferner von Detten/Frenzel JuS 2010, 811; Heidfeld DVBl 2010, 1547; Leupold/Walsh WRP 2006, 97; Rinderle/Fritzemeyer CR 2004, 367.

¹³ Für die verwaltungsrechtlichen Regelungen des Glücksspiels hätte die Streichung der §§ 284 ff. StGB freilich keine Bedeutung.

¹⁴ Vgl. auch Horn NJW 2004, 2047 (2053).

¹⁵ Bspw. Schönke/Schröder/Heine/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 284 Rn. 5; MüKoStGB/Hohmann/Schreiner, StGB § 284 Rn. 1; jew. mwN.

Ansicht, nach der § 284 StGB ein Vorfelddelikt des Betrugs darstellt, überzeugt zwar nicht: Zum einen schließt die Erlaubniserteilung Manipulationen der Gewinnchancen nicht aus.¹⁶ Zudem sanktioniert § 284 StGB auch solche Anbieter, die ein manipulationsfreies Spiel veranstalten, hierfür aber keine Erlaubnis haben.¹⁷ Es besteht also schlicht kein direkter Zusammenhang zwischen Erlaubniserteilung und Spielmanipulationen.

Bedeutsam ist diese Ansicht dennoch, denn sie weist auf ein strafwürdiges und -bedürftiges Verhalten von Glücksspielanbietern hin. Zu dessen Erfassung bedarf es aber keines speziellen Straftatbestandes wie § 284 StGB, da das Veranstalten von manipulierten Glücksspielen als Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB geahndet werden kann.¹⁸ Höchststrichterlich geklärt ist bspw., dass Spieler, die Werten auf ein zuvor von ihnen manipuliertes Sportereignis platzieren, einen Betrug gegenüber und zulasten des Wettveranstalters begehen.¹⁹ Diese Rechtsprechung lässt sich dergestalt umkehren, dass die Veranstaltung einer Sportwette nach vorausgegangener manipulativer Einflussnahme auf das Sportereignis durch den Veranstalter einen Betrug gegenüber und zulasten des Spielers darstellt. Ebenso betrügerisch handeln Glücksspielveranstalter, wenn sie das dem Glücksspiel immanente Zufallsmoment zu eigenen Gunsten ausschalten.²⁰

b. Sportwettbetrug, § 265c StGB, und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben, § 265d StGB

Darüber hinaus sanktionieren die §§ 265c, 265d StGB die Manipulation speziell von sportlichen Ereignissen. Die in den Absätzen 2 und 4 enthaltenen Allgemeindelikte²¹ können grundsätzlich sowohl Spieler als auch Sportwettveranstalter verwirklichen. Allerdings dürften diese Straftatbestände für Veranstalter regelmäßig keine große Rolle spielen. Die bekannt gewordenen Fußballwettskandale haben gezeigt, dass Manipulationen der sportlichen Ereignisse regelmäßig auf die Initiative der wettenden Kunden, nicht aber der Veranstalter zurückgehen. Zudem dürften die Veranstalter allenfalls ein geringfügiges Interesse an Manipulationen haben, da sie ihren Gewinn durch geschickte Anpassung der Quoten unabhängig vom Spielausgang erzielen.

c. Steuerhinterziehung, § 370 AO

Als weiteren Straftatbestand, der je nach den Umständen des Einzelfalls einschlägig sein kann, benennt das Eckpunktepapier die Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO. Ein eindrückliches Beispiel für den Vorwurf der Steuerhinterziehung im Glücksspielsektor bietet ein

Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Düsseldorf, das im Frühjahr 2023 durch eine international konzertrierte Durchsuchung bekannt wurde. Dort wurde einem Sportwettanbieter vorgeworfen, über Jahre hinweg Sportwettsteuern in Millionenhöhe hinterzogen zu haben.²²

Die Steuerhinterziehung kann jedoch grundsätzlich für jeden Wirtschaftsteilnehmer relevant werden und stellt insofern keine Eigenheit der Glücksspielbranche dar. Besonderheiten ergeben sich allein daraus, dass der Fiskus im Glücksspielsektor spezielle Steuern erhebt.²³ Zudem ist zu konstatieren, dass Glücksspielveranstalter häufig nicht nur wegen der unerlaubten Veranstaltung von Glücksspielen, sondern zugleich auch wegen Steuerhinterziehung verfolgt werden.²⁴ Bei der Verfolgung von Anbietern von Online-Glücksspielen dürfte gar ein Übergewicht zugunsten der Steuerdelikte bestehen, da die Anbieter regelmäßig aus dem Ausland heraus operieren und das deutsche Glücksspielstrafrecht daher unanwendbar ist.²⁵

d. Geldwäsche, § 261 StGB

Hingegen wären nach der Entkriminalisierung der Veranstaltung und Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel solche Handlungen nicht länger geeignete Geldwäschewortaten. Die Verwendung von Einnahmen aus unerlaubtem Glücksspiel wäre nicht mehr gemäß § 261 Abs. 1 StGB strafbar. Würde allerdings z.B. Tatbeute in der Absicht, die Ermittlung ihrer Herkunft zu vereiteln, in unerlaubten Glücksspielen verwendet, bliebe es bei entsprechendem Vorsatz oder entsprechender Leichtfertigkeit bei einer Geldwäschestrafbarkeit der Beteiligten.

e. Fazit

Strafwürdige und -bedürftige Verhaltensweisen können damit unabhängig von den §§ 284 ff. StGB strafrechtlich sanktioniert werden.

2. Ordnungswidrigkeitenrecht

Daneben eröffnet das Ordnungswidrigkeitenrecht bereits heute vielfältige Möglichkeiten, auf Verstöße gegen das Glücksspielverwaltungsrecht zu reagieren. Es ist das erklärte Ziel des Eckpunktepapiers, Verwaltungsungehorsam im Glücksspiel dorthin zu verlagern, wo es typischerweise hingehört: in das Ordnungswidrigkeitenrecht. Die Staatsanwaltschaften werden dadurch entlastet. Die Sanktionierung erfolgt dann durch die fachnäheren Verwaltungsbehörden (s.u., III. 1.).

¹⁶ Vgl. BeckOK StGB/Hollering, StGB § 284 Rn. 6; vgl. auch NK-StGB/Gaede, StGB § 284 Rn. 4 mwN.

¹⁷ Vgl. NK-StGB/Gaede, StGB § 284 Rn. 5.

¹⁸ Fischer StGB, 67. Aufl. 2020, § 284 Rn. 2a; BeckOK StGB/Hollering, StGB § 284 Rn. 6 mwN.

¹⁹ Fall Hoyzer: BGH NJW 2007, 782 (vorausg. LG Berlin BeckRS 2006, 5289, dazu Jahn JuS 2006, 567).

²⁰ NK-StGB/Gaede, StGB § 284 Rn. 11; Vgl. ferner BayObLG NJW 1993, 2820 f. sowie Sack NJW 1992, 2540 (2541).

²¹ Zu § 265c StGB: NK-StGB/Hellmann, StGB § 265c Rn. 45. Zu § 265d StGB: NK-StGB/Hellmann, StGB § 265d Rn. 5.

²² Razzia gegen Sportwetten-Anbieter in Köln – es geht um Millionen, abrufbar unter: <https://www.ksta.de/koeln/lindenthal/braunsfeld/koeln-razzia-gegen-sportwetten-anbieter-tipster-1-554690>, zuletzt abgerufen am 10.12.2023.

²³ Bspw. regelt das RennwLottG die Besteuerung von Rennwetten (§§ 8 ff.), Sportwetten (§§ 16 ff.), öffentlichen Lotterien und Ausspielungen (§§ 26 ff.), virtuellem Automatenpiel (§§ 36 ff.) und Online-Poker (§§ 46 ff.).

²⁴ Vgl. bspw. BGH NStZ 2018, 335. Auf die Relevanz der Steuerhinterziehung im Glücksspielsektor weist Kümmel, wistra 2023, 229 ff. hin.

²⁵ Hierzu Gierok wistra 2022, 231 ff.

a. Bußgeldrechtliche Sanktionen für natürliche Personen als Veranstalter

Dies betrifft vor allem Verstöße gegen verwaltungsrechtliche Pflichten der Veranstalter. Glücksspielrechtliche Bußgeldtatbestände bzw. Tatbestände mit Bezug zum Glücksspielrecht finden sich in diversen Gesetzen. Dazu gehören bspw. § 28a GlüStV 2021, § 23 AGGlüStV NRW²⁶, § 144 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) GewO, § 19 SpielV, § 5 RennwLottG, §§ 2 Abs. 1 Nr. 15, 56 GwG oder § 28 Abs. 1 Nr. 7 und 8 JuSchG.

Im Fokus dieses Beitrags stehen allerdings die Bußgeldtatbestände, die bei Aufhebung der §§ 284 ff. StGB an deren Stelle treten und so die entstehenden „Lücken“ schließen würden. Die Veranstaltung von (Online-)Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis stellt bereits heute eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 4 GlüStV 2021 dar. Nach diesen Bußgeldtatbeständen handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 ohne Erlaubnis ein Glücksspiel veranstaltet oder vermittelt (Nr. 1) oder entgegen § 4 Abs. 4 S. 1 oder S. 2 GlüStV 2021 öffentliche Glücksspiele unerlaubt im Internet veranstaltet, vermittelt oder vertreibt (Nr. 4). Aufgrund der strukturellen Ähnlichkeit dieser Tatbestände mit § 284 Abs. 1 StGB kann zur Auslegung ihrer Merkmale weitgehend auf die bekannten Grundsätze zurückgegriffen werden. Die zweite (Halten eines Glücksspiels) und dritte (Bereitstellen von Einrichtungen) Tathandlungsvariante des § 284 Abs. 1 StGB finden zwar keine Entsprechung in den vorbezeichneten Bußgeldtatbeständen, könnten jedoch als Beteiligung (§ 14 OWiG) hieran geahndet werden.

Die praktische Bedeutung der beiden vorstehenden Ordnungswidrigkeiten ist wegen § 21 Abs. 1 S. 1 OWiG derzeit noch gering,²⁷ da auf eine Handlung, die gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit ist, nur das Strafbgesetzwort angewendet wird. Den Ordnungswidrigkeiten kommt also keine eigenständige Bedeutung zu. Bei Aufhebung der §§ 284 ff. StGB entfele die strafrechtliche Relevanz der Handlung, sodass künftig allein die Ordnungswidrigkeit zu verfolgen wäre. Vorsätzliche Verstöße gegen § 28a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 GlüStV wären dann – vorbehaltlich einer Erhöhung durch die Landesgesetzgeber – mit einer Geldbuße in Höhe von bis zu 500.000 EUR (§ 28a Abs. 2 GlüStV 2021), fahrlässige Verstöße mit einer Geldbuße in Höhe von bis zu 250.000 EUR (§ 17 Abs. 2 OWiG) zu ahnden.

Im Gegensatz zum Strafrecht (§ 73 Abs. 1 Alt. 1 StGB) stellt die Einziehung des durch die Tat Erlangten im Ordnungswidrigkeiten nicht den Regelfall dar. Grundsätzlich sind die aus dem Glücksspiel gewonnenen Einnahmen als wirtschaftlicher Vorteil i.S.d. § 17 Abs. 4 OWiG über die Geldbuße abzuschöpfen (sog. Abschöpfungsanteil der Geldbuße). Anderes gilt nur, wenn gegen den Täter keine Geldbuße festgesetzt wird. In diesem Fall erlaubt § 29a OWiG die isolierte Einziehung des Wertersatzes in Höhe der Einnahmen; zur Sicherung der Wertersatzeinziehung

kann gemäß § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 111e Abs. 1 StPO der Arrest angeordnet werden.

Darüber hinaus können Gegenstände, auf die sich die Ordnungswidrigkeit bezieht (Beziehungsgegenstände) oder die durch sie hervorgebracht (producta sceleris) oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind (instrumenta sceleris), gemäß § 28a Abs. 3 S. 1 GlüStV 2021 i.V.m. §§ 22 Abs. 2, 23 OWiG eingezogen werden. Hierunter fallen insbesondere die Einrichtungen, die zur Durchführung des Glücksspiels gebraucht wurden.

b. Bußgeldrechtliche Sanktionen für Verbände als Veranstalter

Bereits *de lege lata* erfolgt die Sanktionierung von juristischen Personen und Personenvereinigungen (Verbänden) in Deutschland ebenfalls über das Ordnungswidrigkeitenrecht, konkret über die sog. Verbandsgeldbuße i.S.d. § 30 OWiG. Hieran würde sich durch die Aufhebung der §§ 284 ff. StGB nichts ändern, sodass die Streichung für diesen Personenkreis auf den ersten Blick keine Bedeutung zu haben scheint. Allerdings führt die Eliminierung der Straftatbestände zu erheblichen Verschiebungen des Bußgeldrahmens: Gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG liegt die Bemessungsgrenze für den Ahndungsanteil der Geldbuße aktuell bei zehn Millionen Euro (zuzüglich des Abschöpfungsanteils, §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG). Künftig würde sich das Höchstmaß der Verbandsgeldbuße – mangels eines Verweises i.S.d. § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG – gemäß § 30 Abs. 2 S. 2 OWiG nach dem Höchstmaß der Geldbuße bestimmen, das für die Ordnungswidrigkeit (Anknüpfungstat) angedroht ist. Bei vorsätzlichen Verstößen einer Person i.S.d. § 30 Abs. 1 OWiG könnte gegen einen Verband eine Geldbuße i.H.v. 500.000 EUR, bei fahrlässigen Verstößen i.H.v. 250.000 EUR festgesetzt werden.

Hinsichtlich der Einziehung bei Verbänden gilt wegen § 30 Abs. 5 OWiG, der auf § 17 Abs. 4 OWiG verweist, das zur Einziehung bei natürlichen Personen Ausgeführte grundsätzlich entsprechend.

c. Bußgeldrechtliche Sanktionierung des Spielers

Bislang stellt § 285 StGB die Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel unter Strafe. Entsprechend auf den Spieler zugeschnittene Bußgeldtatbestände kennt das geltende Recht nicht, sodass nach der Streichung des § 285 StGB lediglich eine Beteiligung (§ 14 OWiG) an Ordnungswidrigkeiten des Veranstalters oder Vermittlers (§ 28a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 GlüStV 2021) in Betracht käme. Eine Beteiligung ist zwar nicht nur Personen, die selbst die Eigenschaft als Veranstalter oder Vermittler erfüllen, sondern wegen § 9 Abs. 1 S. 2 OWiG jedermann möglich. Jedoch liegt in der bloßen Teilnahme am unerlaubten Glücksspiel noch keine bußgeldrechtlich relevante Beteiligung. Insofern lässt sich eine Parallele zur Straflosigkeit des Lotteriespielers ziehen: Der Lotteriespieler ist nach geltendem

²⁶ Die weiteren Länder haben in ihren Ausführungsgesetzen teils andere Bußgeldtatbestände vorgesehen, vgl. bspw. Art. 14 Abs. 1 AGGlüStV Bayern.

²⁷ MüKoStGB/Hohmann/Schreiner, StGB § 284 Rn. 47.

Recht weder gemäß § 285 StGB, der lediglich die Beteiligung am Glücksspiel gemäß § 284 StGB erfasst,²⁸ noch als Täter oder Teilnehmer des § 287 StGB strafbar.²⁹ Der Spieler bliebe also unsanktioniert.

III. Prozessuale und weitere praxisrelevante Konsequenzen

Die Verschiebung der Sanktionierung von unerlaubtem Glücksspiel in das Recht der Ordnungswidrigkeiten würde – trotz grundsätzlicher sinngemäßer Anwendbarkeit der StPO (§ 46 Abs. 1 OWiG) – einige praxisrelevante Konsequenzen nach sich ziehen.

1. Zuständigkeit

Mit der Aufhebung der §§ 284 ff. StGB entfielen die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften, die lediglich bei dem Anfangsverdacht einer Straftat einschreiten müssen (§ 152 Abs. 2 StPO). Künftig wäre allein die Glücksspielaufsichtsbehörde für die Verfolgung des unerlaubten Glücksspiels als Ordnungswidrigkeit zuständig (§§ 28a Abs. 4, 9 GlüStV). Welche Behörde die Glücksspielaufsicht ausübt, hängt u.a. vom jeweiligen Landesrecht³⁰ ab und ist daher stets im Einzelfall zu prüfen. Hervorgehobene Bedeutung dürfte die Zuständigkeitsverschiebung für die Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder (GGL) haben, die nach § 27e Abs. 1 GlüStV 2021 als Erlaubnis- und Aufsichtsbehörde für ländertübergreifende Glücksspielangebote insbesondere im Internet tätig wird. Zwar betrafen von den in der Polizeilichen Kriminalstatistik 2022 insgesamt erfassten 1.861 Fällen „nur“ 102 den Vorwurf des unerlaubten Online-Glücksspiels. Allerdings gestalten sich die Ermittlungen gerade bei Online-Glücksspiel wegen der regelmäßig gegebenen Auslandsbezüge umfangreich und schwierig. Jedenfalls derzeit dürfte die GGL nicht über die notwendigen Kapazitäten verfügen, um solche Fälle effektiv zu bearbeiten.

2. Keine Einstellung gegen Geldauflage

Praktisch besonders relevant ist der Wegfall der Möglichkeit, Verfahren gegen Zahlung einer Geldauflage einzustellen. Die Einstellung gemäß § 153a StPO hat sich im Glücksspielstrafrecht – wie in vielen anderen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts – als geeignetes Instrument zur einvernehmlichen und flexiblen Verfahrensbeendigung erwiesen, bspw. in Fällen, in denen der Veranstalter zwar über keine behördliche Erlaubnis verfügte, ihm eine solche auf Antrag aber hätte erteilt werden müssen. Künftig wäre die Glücksspielaufsichtsbehörde bei Verwirklichung eines Bußgeldtatbestands auf die Festsetzung eines Bußgelds, die Erteilung einer Verwarnung, ggf. nebst Erhebung eines Verwarnungsgelds (§ 56 OWiG) oder die Einstellung gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 OWiG beschränkt. Die Einstellung gemäß § 47 Abs. 3 OWiG darf hingegen nicht von

der Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung oder sonstige Stelle abhängig gemacht oder damit in Zusammenhang gebracht werden – hiermit ist jede Analogie zum Rechtsgedanken des § 153a StPO verboten.³¹

3. Kürzere Verjährungsfristen

Darüber hinaus stünden die Glücksspielaufsichtsbehörden unter größerem zeitlichen Druck als die Staatsanwaltschaften, da die Verfolgungsverjährung im Ordnungswidrigkeitenrecht spürbar kürzer ist. Während die Verfolgungsfrist für Straftaten gemäß § 284 StGB fünf Jahre beträgt (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB) und die absolute Verjährung daher erst nach zehn Jahren eintritt (§ 78c Abs. 4 S. 2 StGB), bleiben der Glücksspielaufsicht grundsätzlich nur drei Jahre (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 OWiG). Die absolute Verjährung tritt schon nach sechs Jahren ein (§ 33 Abs. 3 S. 2 OWiG). Angesichts der Komplexität und des Umfangs, die bzw. den Ermittlungen wegen unerlaubter Glücksspielveranstaltung erreichen können, sowie der jedenfalls bislang nicht vorhandenen personellen Kapazitäten, erscheint es fraglich, ob dieser Zeitraum den Glücksspielaufsichtsbehörden genügen würde, um gerichtsfeste Ergebnisse zu erzielen.

4. Strafanwendungsrecht

Die räumliche Geltung des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts ist hinsichtlich des unerlaubten Glücksspiels identisch, sodass sich durch die Entkriminalisierung keine Unterschiede ergeben würden. Sowohl die Straftatbestände der §§ 284 ff. StGB³² als auch die Bußgeldtatbestände der § 28a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 GlüStV 2021 finden im Ergebnis nur dann Anwendung, wenn der Täter im Inland gehandelt hat. In beiden Fällen handelt es sich um abstrakte Gefährdungsdelikte. Solche haben keinen Erfolgsort i.S.d. § 9 Abs. 1 Var. 3 oder 4 StGB³³ oder § 7 Abs. 1 Var. 3 oder 4 OWiG³⁴. Ein solcher liegt auch nicht in der – etwa über das Internet vermittelten – Möglichkeit zur Spielbeteiligung vom Inland aus.³⁵ Der damit allein maßgebliche inländische Handlungsort ist nur gegeben, wenn sich der Täter bei der Vornahme der Tathandlung physisch in Deutschland aufhält.

5. Geldwäsche und Geldwäscheverdachtsmeldungen

Durch die angestrebte Entkriminalisierung wäre das Verwenden von Einnahmen aus unerlaubtem Glücksspiel nicht mehr gemäß § 261 Abs. 1 StGB strafbar (s.o., II. 1. d.).

Darüber hinaus entfielen für Banken und Zahlungsdienstleister die Pflicht zur Abgabe einer Geldwäscheverdachtsmeldung gemäß § 43 Abs. 1 GwG, wenn ersichtlich ist,

²⁸ MüKoStGB/Hohmann/Schreiner, StGB § 287 Rn. 31.

²⁹ AnwK-StGB/Putzke, 3. Aufl. 2020, StGB § 287 Rn. 7; Schönke/Schröder/Heine/Hecker, StGB § 287 Rn. 18 mwN.

³⁰ Bspw. § 23 Abs. 5 AGGlüStV NRW.

³¹ KK-OWiG/Mitsch, OWiG § 47 Rn. 120; BeckOK OWiG/A. Bücherl, 40. Ed. 1.10.2023, OWiG § 47 Rn. 55.

³² Hierzu ausführlich Gierok wistra 2022, 231 ff. mwN.

³³ Schönke/Schröder/Eser/Weißer, StGB § 9 Rn. 6a mwN.

³⁴ KK-OWiG/Rogall, OWiG § 7 Rn. 13 mwN.

³⁵ A.A. Dünchheim/Bringmann, ZfWG 2018, 502 (503 f.); BeckOK/Hollering, StGB 51. Ed. 01.11.2021, StGB § 284 Rn. 2; Kümmel wistra 2023, 228.

dass auffällige Transaktionen auf die Veranstaltung oder Teilnahme an Glücksspiel(en) zurückgehen. Dementsprechend würde die Aufhebung der §§ 284 ff. StGB zur Entlastung der Financial Intelligence Unit (FIU) beitragen. Ob dies allerdings zu einer spürbaren Entlastung führen würde, lässt sich nicht beurteilen, da – soweit hier bekannt – keine Statistiken dazu veröffentlicht werden, wie groß der Anteil der den Verdacht des Glücksspiels betreffenden Geldwäscheverdachtsmeldungen ist.

IV. Zusammenfassung

Die Entkriminalisierung des unerlaubten Glücksspiels würde zu erheblichen Verschiebungen sowohl in materieller als auch prozessualer Hinsicht führen. Der (redliche) Spieler könnte überhaupt nicht mehr, der (redliche) Veranstalter jedenfalls nicht mehr strafrechtlich sanktioniert werden. Die Befreiung nicht nur des Spielers, sondern auch des Veranstalters von dem mit der Strafe verbundenen sozialetischen Unwerturteil ist zu begrüßen: Der Verstoß gegen den Erlaubnisvorbehalt des § 4 GlüStV stellt per se kein strafwürdiges Unrecht, sondern bloßen Verwaltungsungehorsam dar. Eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit genügt. Für einen flächendeckenden

Vollzug müssten die Glücksspielaufsichtsbehörden mit den notwendigen personellen Kapazitäten ausgestattet werden.

Der eingeschlagene Weg überzeugt: Bei der Eindämmung der – nicht zu leugnenden – Glücksspielrisiken ausschließlich oder auch nur maßgeblich auf das Strafrecht zu setzen, wäre verfehlt. Dieser Ansatz ist gescheitert und er widerspricht dem Grundgedanken, das Strafrecht immer nur das letzte Mittel des Gesetzgebers sein darf, um ein Problem zu lösen. Das gilt erst recht, wenn sich der Staat widersprüchlich verhält und an anderer Stelle Fehlanreize setzt: Solange er weiterhin eigenes Glücksspiel anbietet und die Gewinne großzügig in den eigenen Haushalt einstellt, erscheint die strafrechtliche Verfolgung der Konkurrenz ohnehin heuchlerisch.³⁶ Wichtiger ist neben weitgefächerter Suchtprävention die konsequente und effektive Durchsetzung der dem Spielerschutz dienenden Regelungen, insbesondere die Verhinderung des illegalen Angebots, bspw. durch Payment-Blocking³⁷. Stets ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine zu strenge Regulierung die Gefahr birgt, dass sich Anbieter vermehrt auf den Schwarzmarkt zurückziehen. Dies zu vermeiden, sollte hohe Priorität genießen, da auf dem Schwarzmarkt nach einhelliger Auffassung keinerlei Spielerschutz gewährleistet ist.

Aufsätze und Anmerkungen

Verfassungswidrigkeit des § 362 Nr. 5 StPO

Anmerkung zu BVerfG HRRS 2023 Nr. 1243

Von Jan Günther, München*

In seiner lange erwarteten Entscheidung hat das BVerfG die Verfassungswidrigkeit des § 362 Nr. 5 StPO festgestellt. Dieser hatte die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Freigesprochenen ermöglicht, wenn neue Tatsachen oder Beweise ausreichende Gewähr für eine Verurteilung wegen einiger besonders schwerer, in der Vorschrift aufgeführter Verbrechen bieten, nämlich die neuen Beweise die Sachlage völlig anders erscheinen lassen.¹

Der Entscheidung des BVerfG ist zwar im Ergebnis zuzustimmen, nicht allerdings in Teilen ihrer Begründung.

Zurecht hat das BVerfG den § 362 Nr. 5 StPO sowohl am Maßstab des Art. 103 Abs. 3 GG geprüft als auch am Maßstab des Rückwirkungsverbots des Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 103 Abs. 3 GG.

I. Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG

Im Ergebnis zurecht hat das BVerfG den Art. 103 Abs. 3 GG als verletzt angesehen. Nicht überzeugend ist allerdings die Annahme einer Abwägungsfestigkeit des Art. 103 Abs. 3 GG; § 362 Nr. 5 greift in dessen Schutzgehalt allerdings in unverhältnismäßiger Weise ein.

³⁶ So führt die Staatliche Lotterien- und Spielbankverwaltung des Freistaats Bayerns bspw. jedes Jahr mehr als € 400 Mio. an den Bayerischen Staatshaushalt ab (vgl. <https://blog-foerdermittel.de/2023/04/lotteriefonds-und-lottostiftungen-teil-2-lotterieforderung-bundeslaender/> zuletzt abgerufen am 10.12.2023).

³⁷ Dazu zuletzt OVG Magdeburg BeckRS 2023, 29293.

* Der Verfasser ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Ludwig-Maximilians-Universität München bei Herrn Prof. Dr. Frank Saliger.

¹ Hörnle GA 2022, 184 (193).

1. Schutzbereich und Eingriff

Art. 103 Abs. 3 GG konstituiert nach seinem Zweck und entsprechend der Gesetzesmaterialien des Parlamentarischen Rats ein Mehrfachverfolgungsverbot, das den Grundsatz des Strafklageverbrauchs („ne bis in idem“) in Verfassungsrecht gießt.² Berührt ist der Schutzbereich daher auch dann, wenn es zu einer mehrfachen Bestrafung überhaupt nicht kommt, Art. 103 Abs. 3 GG stellt ein „verfassungsrechtlich garantiertes Prozesshindernis“³ dar. Vielmehr soll für den Betroffenen durch die Vorschrift des Art. 103 Abs. 3 GG die Rechtssicherheit gewährleistet werden, nicht erneut einem Strafverfahren aufgrund der gleichen (prozessual zu bestimmenden) Tat ausgesetzt zu werden.⁴ Art. 103 Abs. 3 GG schützt den Betroffenen als grundrechtsgleiches Recht dabei nicht nur vor Maßnahmen der Judikative, sondern zugleich vor (einfachgesetzlichen) Vorschriften, die eine Durchbrechung des Strafklageverbrauchs betreffen.⁵

2. Rechtfertigung

Das vom BVerfG aufgestellte Dogma der Abwägungsfestigkeit überzeugt nicht.⁶ Die Abwägungsfestigkeit gilt angesichts des Art. 1 Abs. 1 GG nur dann, wenn dem Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht über das grundsätzliche Innehaben von Abwehrrechten gegen den Staat überhaupt ein besonderer Menschenwürdekern innewohnt.⁷ Nicht jede Mehrfachverfolgung, insbes. bei Einhaltung rechtsstaatlicher Verfahrensmaximen, macht aber einen Betroffenen zwingend zum bloßen Objekt.⁸ Vielmehr geht die Bedeutung des Art. 1 Abs. 1 GG für Art. 103 Abs. 3 GG nicht darüber hinaus, dass der Angeklagte überhaupt irgendwelche, im Einzelnen nicht festgelegte, Rechte haben muss, um ihm nach der freisprechenden Entscheidung ein autonomes Leben zu ermöglichen.⁹ Dies genügt

jedoch nicht, um in Art. 103 Abs. 3 GG einen Kern der Menschenwürde sehen zu können.

Zugleich spricht § 362 Nr. 1-4 StPO gegen ein solches Verständnis.¹⁰ Das BVerfG hat angenommen, diese Wiederaufnahmegründe stellen immanente Beschränkungen schon des Schutzbereichs dar. Zwar wollte der Verfassungsgesetzgeber damals das geltende Prozessrecht nicht ändern und hat dieses als mit der neuen Vorschrift des Art. 103 Abs. 3 GG vereinbar angesehen; Anhaltspunkte für eine solch eng umrissene Schutzbereichsausnahme bieten die Gesetzgebungsmaterialien jedoch nicht.¹¹ Vielmehr stellen die Nr. 1-4 verhältnismäßige Eingriffe in den Schutzbereich dar. Nr. 1-3 verfolgen schon nicht direkt das Ziel einer Änderung des materiellen Schuldspruchs des Betroffenen und sind als nur mittelbare Eingriffe leichter zu rechtfertigen;¹² Nr. 4 hingegen soll die Autorität des Strafrechts schützen und knüpft an ein eigenes zusätzliches Verhalten des Betroffenen an und stellt daher seine eigenverantwortliche Lebensgestaltung nicht aus sich heraus infrage und ist daher als Beschränkung ebenfalls von niedrigerem Gewicht und in der Folge verhältnismäßig.¹³ Der Angeklagte selbst schädigt durch sein Verhalten die Rechtskraft.¹⁴ Ebenso wenig schlägt ein binnensystematischer Vergleich zu Art. 103 Abs. 2 GG durch. Dieser betrifft das materielle Strafrecht im Sinne der Verbotsnormen und nicht die prozessrechtliche Ebene und ist für eine solche Aussage schon grundsätzlich nicht geeignet. Dafür spricht auch nicht, dass Art. 103 Abs. 3 wie Art. 103 Abs. 2 GG auch über allgemeine rechtsstaatliche Prinzipien hinausgehen müsse; vielmehr stellen beide eine Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips auf dem besonders sensiblen Bereich des Strafrechts dar und gehen insoweit nicht über Art. 20 Abs. 3 GG hinaus, als aus diesem bei sensibleren grundrechtlichen Bereichen ebenso strenge Maßstäbe gewonnen werden müssten.¹⁵

² BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 59 ff.; bereits BVerfGE 12, 62 (66). Der Wortlaut eines Alternativvorschlags im Herrenchiemseer Entwurf lautete: „Niemand darf mehrmals strafrechtlich verfolgt werden“. Nach den Gesetzgebungsmaterialien sollte die redaktionelle Änderung am Mehrfachverfolgungsverbot nichts ändern. S. auch *Kunig/Saliger*, in: Münch/Kunig, 7. Auflage 2021, Art. 103 Rn. 63; a. A.: *Hoven* JZ 2021, 1154 (1156), die aus Art. 103 Abs. 3 GG kein Verfolgungsverbot entnehmen will, da der staatliche Strafanspruch in diesem Falle nicht befriedigt wäre. Gleiches würde allerdings auch gelten im Falle eines Teilfreispruchs mit Blick auf eine prozessuale Tat, wobei hier nach dem Tatbegriff des Art. 103 Abs. 3 GG eine erneute Bestrafung dann nicht mehr in Betracht käme.

³ Vgl. *Radtko*, in: BeckOK-GG, 56. Ed. 2023, Art. 103 Rn. 45.

⁴ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 69.

⁵ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 72 ff.

⁶ So aber BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 79 ff.; *Brade* AöR 2021, 130 (167 ff.); wie hier *Schweiger* ZfStW 2022, 397 (399); sehr kritisch zur Begründung zurecht auch *Stuckenberg* StV 2024, 1 (14 ff.).

⁷ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), abweichende Meinung der Richter *Müller* und *Langenfeld*, Rn. 5.

⁸ So aber *Grübl* ZJS 2022, 1 (6); unklar BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243) Rn. 88; zu dieser Formel für einen Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG BVerfGE 109, 279 (312 f.) = HRRS 2012 Nr. 27; auch *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 1 Rn. 11.

⁹ Der Grundgedanke eines „Rechts auf Rechte“ bei *Hannah Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft, 14. Auflage 2011, S. 612.

¹⁰ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), abweichende Meinung der Richter *Müller* und *Langenfeld*, Rn. 9 ff.; *Schneider* ZJS 2024, 238 (244 ff.).

¹¹ Ebenda.

¹² Zu beachten ist, dass eine Wiederaufnahme nicht in Betracht kommt, wenn die Gründe des § 362 Nr. 1 und 2 keine Auswirkungen auf die Entscheidung hatten (§ 370 Abs. 1 Alt. 2 StPO). Daher wird zumindest mittelbar durchaus das Ziel der Entscheidungskorrektur verfolgt.

¹³ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), abweichende Meinung der Richter *Müller* und *Langenfeld*, Rn. 9 ff.; ebenso *Arnemann* StraFo 2021, 442 (443).

¹⁴ *Pohlreich* HRRS 2023, 140 (147); *Schweiger* ZfStW 2022, 397 (402).

¹⁵ So aber *Grübl* ZJS 2022, 1 (6); *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz-GG*, Art. 103 Rn. 61.

Durch Art. 103 Abs. 3 GG wird eine Grundsatzentscheidung getroffen, die der Rechtssicherheit und der Rechtskraft grundsätzlich Vorrang vor der materiellen Gerechtigkeit einräumt, die als Wert im Rechtsstaatsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) verankert ist.¹⁶ Dennoch steht Art. 103 Abs. 3 GG Eingriffen auch durch neue Normen nicht grundsätzlich entgegen.¹⁷ In den Fällen des § 362 Nr. 5 StPO muss der staatliche Strafverfolgungsanspruch hinter den Belangen der Rechtssicherheit zurücktreten. Einerseits werden die Zwecke des Strafverfahrens – die Herstellung der Normgeltung durch ein rechtsstaatliches Verfahren – teilweise verwirklicht und die Autorität des Strafrechts durch Auflösung des strafrechtlichen Konflikts gewahrt.¹⁸ Eine erneute strafrechtliche Verfolgung würde umgekehrt den Konflikt wieder aufbrechen. Dem Zweck der Wiederherstellung der Normgeltung würde es umgekehrt sogar widersprechen, wenn in solch großem Umfang wie durch § 362 Nr. 5 StPO die Wiederaufnahme möglich wäre, da das Ergebnis im Falle des Freispruchs stets nur als vorläufiges zu betrachten wäre und damit die Abschlussfunktion des Strafverfahrens unterminiert würde. Vor dem Hintergrund der Autorität des Strafrechts ist auch die Regelung des § 362 Nr. 4 StPO zu verstehen,¹⁹ die im Falle eines anschließenden Geständnisses die Wiederaufnahme des Verfahrens ermöglicht. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis hätte § 362 Nr. 5 StPO jedenfalls für die Katalogtaten faktisch umgekehrt und den Kern des Art. 103 Abs. 3 GG für die betroffenen Täter damit vollständig beseitigt.²⁰ Zugleich wäre der Betroffene zum ständigen Objekt möglicher Strafverfolgung geworden, was auch vor dem Hintergrund des Reintegrationsgedankens und dem Ziel einer möglich autonomen Lebensführung, wie sie im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) verankert ist, problematisch ist. Die Begrenzung auf einige Katalogtaten allein stellt die Angemessenheit der Vorschrift aufgrund der Objektivierung der Betroffenen (die mittelbar zugleich das Allgemeine Persönlichkeitsrecht betrifft) nicht her, da einerseits einige Strafzwecke ohnehin bereits verwirklicht sind und der staatliche Strafanspruch dadurch an Gewicht verliert und andererseits eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses auch für einzelne Betroffene ohne eigenständigen Beitrag nicht angemessen erscheint. Schließlich soll Art. 103 Abs. 3 GG jedermann zugutekommen und endet im persönlichen Schutzbereich nicht an der Grenze besonders schwerwiegender Straftaten. Erforderlich ist vielmehr ein Ausgleich der Schutzgüter dergestalt, dass für jeden (potentiell) Betroffenen jedenfalls ein Restgehalt des Strafkla-geverbrauchs verbleibt. Möglich sind lediglich sog. „Grenzkorrekturen“²¹, der Kern des Vorrangs der Rechtskraft muss jedoch stets und für jedermann bestehen bleiben. Dies könnte ggf. durch eine (enge) zeitliche

Beschränkung erreicht werden, die jedenfalls die ständige Lebensbeeinflussung potentiell Betroffener (sogar zurecht Freigesprochener!) erheblich abmildern könnte. Die Herstellung des Rechtsfriedens steht daneben auch im öffentlichen Interesse;²² eine Wahrheitserforschung um jeden Preis gebietet das Strafrecht folglich nicht.²³ Demgegenüber würde § 362 Nr. 5 StPO letztlich eine unbegrenzte Anzahl an Verurteilungsversuchen ermöglichen;²⁴ sodass der Freispruch letztlich kaum noch eine Besserstellung im Vergleich zur Nichtaburteilung mehr schaffen würde. Der Täter wäre vielmehr im Vergleich zu einer Verfahrenseinstellung oder den Fall fehlender Anklage kaum besser gestellt (für die Verfahrenseinstellung gilt etwa § 153a Abs. 1 S. 5 StPO, der eine beschränkte Rechtskraftwirkung postuliert, wobei hier nach h. M. auch eine Wiederaufnahme aufgrund einer anderen Rechtssubsumtion möglich ist und auch nicht der gleiche Tatbegriff wie in Art. 103 Abs. 3 GG zugrunde gelegt ist; hier ist aber umgekehrt mit Blick auf die Veränderung des Unwerts (Verbrechen statt Vergehen) die Hürde insoweit sogar höher als in § 362 Nr. 5 StPO²⁵). Die Beschränkung auf eine gewisse Verurteilungswahrscheinlichkeit aufgrund der neuen Beweise vermag die Weite des § 362 Nr. 5 StPO kaum einzuhegen, da sie ex ante kaum quantifizierbar sein dürfte.²⁶ Aus Art. 103 Abs. 3 GG dürfte sich jedoch ein Gebot der wesentlichen Besserstellung des rechtskräftig Freigesprochenen (*Besserstellungsgebot*) gegenüber noch nicht einer Strafverfolgung Ausgesetzten ohne Weiteres ergeben (wenn man dem Art. 103 Abs. 3 GG mit der überzeugenden h. M. ein Mehrfachverfolgungsverbot entnimmt). Dadurch kann zudem überhaupt der Rechtskraft erst eine wesentliche und eigenständige Abschlussfunktion zukommen. Ob dieses Gebot auch gegenüber von Verfahrenseinstellungen Betroffenen Geltung beanspruchen kann, scheint dagegen eher zweifelhaft, wenn man den Schutz vor Mehrfachverfolgung von Art. 103 Abs. 3 GG als umfasst sieht, da dieser in beiden Fällen gleichermaßen tangiert ist und lediglich der Schutz des Art. 103 Abs. 3 GG im Speziellen an einer rechtskräftigen Entscheidung ansetzt. Dieses Besserstellungsgebot ist durch § 362 Nr. 1-4 StPO gewahrt: In Fällen der Nr. 4 löst der Freigesprochene selbst das neue Verfahren aus; in Fällen der Nr. 1-3 betreffen das ursprüngliche Verfahren Mängel, die sich nicht im (nur materiell) falschen Urteil erschöpfen.²⁷ Im Falle des § 362 Nr. 5 StPO ist es dagegen als Kern des Art. 103 Abs. 3 GG verletzt. Der generelle Vorrang der Rechtssicherheit gegenüber der materiellen Gerechtigkeit verdankt sich insoweit auch der Erkenntnis, dass eine absolute materielle Gerechtigkeit nie geschaffen

¹⁶ BVerfGE 2, 380 (403); *Schweiger ZfStW* 2022, 397; *von Bierbrauer zu Brennstein HRRS* 2022, 118.

¹⁷ *Kunig/Saliger*, in: Münch/Kunig, Art. 103 Rn. 65.

¹⁸ Zu diesem Zweck des Strafverfahrens *Kindhäuser/Schumann*, Strafprozessrecht, § 1 Rn. 1-3.

¹⁹ *Kaspar GA* 2022, 21 (30); *Ruhs ZRP* 2021, 88 (90).

²⁰ *Pohlreich HRRS* 2023, 140 (150); *Schweiger ZfStW* 2022, 397 (406).

²¹ BVerfGE 56, 22 (34 f.); anders dagegen *Hoven JZ* 2021, 1154 (1157); *Kubicel GA* 2021, 380 (388).

²² BVerfG NJW 1953, 1137 (1138).

²³ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 89 unter Berufung u. a. auf BGH NJW 1960, 1580 (1582).

²⁴ *Leitmeier StV* 2021, 341 (346).

²⁵ Vgl. *Diemer*, in: KK-StPO, § 153a Rn. 44 ff.

²⁶ Kritisch zu dieser Voraussetzung auch *Pohlreich HRRS* 2023, 140 (151).

²⁷ Zu diesem wesentlichen Unterschied von Nr. 4 und Nr. 5 s. auch *Priebermig HRRS* 2023, 156 (159); anders *Hoven JZ* 2021, 1155 (1160); kritisch zu dieser Unterscheidung in Bezug auf die Störung des Rechtsfriedens *Kudlich NJW* 2023, 3683 (3686).

werden kann,²⁸ weshalb die „Unerträglichkeit“ als rein subjektives Kriterium einen Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG schon deshalb nicht rechtfertigen kann,²⁹ weil dieser solche Fälle gerade aus sich heraus in Kauf nimmt.

II. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

1. Eingriff

Zutreffend bejaht hat das BVerfG einen Verstoß gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 103 Abs. 3 GG.³⁰ Das Rückwirkungsverbot folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip und wird in Verbindung mit dem berührten Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht (hier Art. 103 Abs. 3 GG) zu einem subjektiven Recht, dass dem Einzelnen ein Recht auf Vertrauensschutz einräumt.³¹ Art. 103 Abs. 2 GG gilt dagegen nach überwiegender Auffassung im Strafprozessrecht nicht, da es keine strafbarkeitsbegründende, sondern strafrechtsdurchsetzende Funktion hat.³² Im Falle des § 362 Nr. 5 StPO bezieht sich die Rückwirkung auf bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossene, rechtskräftige Verfahren und stellt daher eine sog. echte Rückwirkung dar, die grundsätzlich unzulässig und nur ausnahmsweise durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls einer Rechtfertigung zugänglich sind.³³ Das BVerfG hat treffend formuliert, durch Hinzutreten eines weiteren Vorbehalts im Hinblick auf den rechtskräftigen Freispruch würden die Rechtsfolgen des Freispruchs in erheblicher Weise verändert. Schließlich diene die Rechtskraft gerade dazu, eine erneute Infragestellung der Entscheidung zu verhindern und ihr den Fall abschließenden Charakter zu verleihen.³⁴

2. Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls

Angesichts der Wertung des Art. 103 Abs. 3 GG ist das Vertrauen in den Bestand eines Freispruchs besonders gewichtig, was unabhängig davon gilt, ob der Angeklagte

von der materiellen Unrichtigkeit des Urteils wusste; dies ergibt sich bereits aus dem Wesen der Rechtskraft, deren Sinn auch in der Aufrechterhaltung materiell falscher Urteile um der Rechtssicherheit willen liegt.³⁵ Erhebliche Gemeinwohlbelange stehen dem nicht entgegen; insbesondere stellt der staatliche Strafanspruch keinen solchen dar, wie sich aus den Wertungen des Art. 103 Abs. 3 (und Abs. 2) GG unmittelbar ergibt, da diese jedenfalls im Grundsatz gerade der Rechtssicherheit trotz materieller Ungerechtigkeiten den Vorzug gewähren. Ein (jedenfalls angesichts der prozessualen Lage) zurecht ergangener Freispruch stellt zudem nicht in gleicher Weise ein Fehlurteil dar wie (aufgrund erheblicher Grundrechtsrelevanz) ein belastendes Fehlurteil.³⁶ Schon deshalb müssen die Wiederaufnahmegründe zugunsten des Verurteilten weiter gefasst sein als die zu seinen Lasten. Das BVerfG formuliert zudem klarstellend, dass der Strafcharakter der in der Strafverfolgung angestrebten Rechtsfolge einer Beurteilung wie bei der Vermögensabschöpfung, bei der das BVerfG den Strafcharakter verneint hat³⁷ und angesichts der normbegräftigenden Bedeutung und zur Verhinderung eines Vollzugsdefizits die überragenden Gemeinwohlbelange für die echte Rückwirkung durch § 316h EGStGB bejaht hat, entgegensteht.³⁸

III. Fazit

Das BVerfG hat den § 362 Nr. 5 StPO im Ergebnis zurecht wegen Verletzung des Art. 103 Abs. 3 GG und Verletzung des Rückwirkungsverbots aus Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 103 Abs. 3 GG für verfassungswidrig und damit nichtig erklärt (§ 95 Abs. 3 BVerfGG). Nicht überzeugend ist allein die Annahme der Abwägungsfestigkeit des Art. 103 Abs. 3 GG; vielmehr trifft dieser eine Grundsatzentscheidung zugunsten der Rechtskraft und darf daher -auch bei Begrenzung auf Katalogstraftaten- für niemanden (insbes. wegen einer der Katalogtaten Angeklagte) faktisch völlig wertlos werden.

²⁸ Näher und unter Bezugnahme auf die Radbruch'sche Formel *Schweiger ZfStW* 2022, 397 (404).

²⁹ *Ruhs ZRP* 2021, 88, 90; *Schiffbauer NJW* 2021, 2097; *Schweiger ZfStW* 2022, 397 (403); a. A.: *von Bierbrauer zu Brennstein HRRS* 2022, 118 (121); *Zehetgruber JR* 2020, 157 (165 f.).

³⁰ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023, Rn. 142 (= HRRS 2023 Nr. 1243).

³¹ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023, Rn. 143 (= HRRS 2023 Nr. 1243).

³² BVerfGE 113, 273 (308); statt vieler auch *Kunig/Saliger*, in: *Münch/Kunig*, Art. 103 Rn. 33; kritisch aber *Jäger GA* 2006, 615 (619 ff.).

³³ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 145; bereits vorher *stRspr.*, etwa BVerfGE 13, 261 (271).

³⁴ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 150 unter Verweis auf *Kaspar GA* 2022, 21 (34).

³⁵ Vgl. *Kment*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 103 Rn. 95.

³⁶ *Saliger*, Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, 1995, S. 72 ff.; ebenso *Schweiger ZfStW* 2022, 397 (398).

³⁷ BVerfG NZWiSt 2022, 276 (281 Rn. 66 ff.) (= HRRS 2022 Nr. 466); dazu *Saliger*, in: *NK-StGB*, Vor § 73, Rn. 19-24.

³⁸ BVerfG, 2 BvR 900/22, Urteil vom 31.10.2023 (= HRRS 2023 Nr. 1243), Rn. 159.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

Hinweis Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR – und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

103. BVerfG 1 BvR 1498/23 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 14. November 2023 (LG München I / AG München)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Motoryacht zum Auffinden nicht angezeigter Wertgegenstände (Verdacht eines Verstoßes gegen die strafrechtlich sanktionierte Pflicht zur Anzeige von Wertgegenständen; Schutz der räumlichen Privatsphäre; Träger des Wohnungsgrundrechts; kein Schutz des nur mittelbaren Besitzers oder allein aufgrund Berechtigung zum Besitz; Darlegung tatsächlicher Nutzung der Räume zu privaten Wohnzwecken; Vortragserfordernis bereits im fachgerichtlichen Verfahren; Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; kein Rechtsschutzinteresse an nachträglicher Überprüfung einer Durchsuchungsanordnung allein wegen der Betroffenheit des Wohnungsgrundrechts ohne substantiierte Rüge).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 18 Abs. 5b AWG a.F.; § 23a AWG a.F.; Verordnung (EU) Nr. 269/2014

104. BVerfG 2 BvR 1368/23 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Dezember 2023 (OLG Celle)

Auslieferung an die Türkei zum Zwecke der Strafverfolgung (Beteiligung des inhaftierten Angeklagten an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung per Bild- und Tonübertragung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; unzureichende gerichtliche Sachaufklärung; unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze; verbindlicher völkerrechtlicher Mindeststandard; Schutz vor Auslieferung bei drohender politischer Verfolgung; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; Erschütterung des Vertrauens bei systemischen Defiziten im Zielstaat; völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen; Zweifel an der Belastbarkeit; eigene gerichtliche Gefahrprognose; Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK; Recht des Angeklagten auf Abwesenheit des Angeklagten; Wirksamkeit eines Verzichts; Differenzierung zwischen Rechtsmittelverhandlung und erstinstanzlichem Verfahren;

Einzelfallbetrachtung; legitimes Ziel einer Nutzung von Videokonferenztechnik).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 25 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK

105. BVerfG 2 BvR 1699/22 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Dezember 2023 (OLG Frankfurt am Main / LG Kassel)

Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach Feststellung einer Verletzung der EMRK (objektiv begründete Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters wegen Vorbefassung; Verletzung des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs durch unzumutbare Anforderungen an die Darlegung eines Beruhenszusammenhangs zwischen festgestelltem Konventionsverstoß und Verurteilung; Grundsatz des gesetzlichen Richters; Berücksichtigung fehlerhafter Gerichtsbesetzung im Wiederaufnahmeverfahren ebenso wie in der Revisionsinstanz).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 337 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 359 Nr. 6 StPO; § 366 Abs. 1 StPO

106. BGH 1 StR 141/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (LG Magdeburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

107. BGH 1 StR 223/23 – Beschluss vom 29. November 2023 (LG Karlsruhe)

Verletzung des Dienstgeheimnisses (Verjährungsbeginn bei konkreten Gefährdungsdelikten).

§ 353b Abs. 1 StGB; § 78a StGB

108. BGH 1 StR 308/23 – Beschluss vom 28. November 2023 (LG Saarbrücken)

Unzulässige Revisionseinlegung (erforderliche Angabe, auf welche Verfahrensbeteiligten sich Rechtsmittel bezieht).

§ 341 Abs. 1 StPO

109. BGH 1 StR 340/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (LG Ingolstadt)

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit der unter Beweis gestellten Tatsache (Anforderungen an die Begründung).

§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2, Abs. 6 Satz 1 StPO

110. BGH 1 StR 359/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Hagen)

Einziehung (Erlangtes Etwas bei der Hinterziehung von Verbrauchsteuern: erforderliche Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit hinsichtlich der steuerpflichtigen Waren).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO

111. BGH 1 StR 360/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Hagen)

Einziehung (Erlangtes Etwas bei der Hinterziehung von Verbrauchsteuern: erforderliche Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit hinsichtlich der steuerpflichtigen Waren).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO

112. BGH 1 StR 362/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Konstanz)

Einbeziehung der früheren Anordnung der Einziehung bei der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe.

§ 55 Abs. 2 StGB; § 73 StGB

113. BGH 1 StR 369/23 – Beschluss vom 15. November 2023 (LG Rottweil)

Gefährliche Körperverletzung (gemeinschaftliches Handeln mit einem weiteren Beteiligten: Voraussetzungen, sukzessive Körperverletzungshandlungen mehrerer Beteiligten).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

114. BGH 1 StR 377/23 – Beschluss vom 19. Dezember 2023 (LG Waldshut-Tiengen)

Bemessung von längeren Freiheitsstrafen in Jahren und Monaten.

§ 39 StGB

115. BGH 1 StR 423/22 – Beschluss vom 9. Januar 2024 (LG Traunstein)

Tenorberichtigung.

116. BGH 3 StR 141/23 – Beschluss vom 14. November 2023 (LG Lüneburg)

BGHSt; Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot als Rädelführer (Begriff der Vereinigung; Rädelführer; Aufrechterhalten des organisatorischen Zusammenhalts; Urteilstenor); Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen; Volksverhetzung (Tathandlung: zum Hass aufstacheln; Abwägung unter Berücksichtigung des Grundrechts der Meinungsfreiheit); Missbrauch von Berufsbezeichnungen; Einziehung von Tatmitteln (Anforderungen an die konkrete Bezeichnung einzuziehender Gegenstände in der Urteilsformel; bestimmender Gesichtspunkt für die Strafbemessung bei hohem Wert der Einziehungsgegenstände).

§ 85 StGB; § 86 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 132a Abs. 1 Nr. 2; § 132a Abs. 2 StGB; § 74 StGB; § 2 Abs. 1 VereinsG; § 3 Abs. 1 Satz 1 VereinsG; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG

117. BGH 3 StR 192/18 – Beschluss vom 30. November 2023 (LG Oldenburg)

Entscheidung nach Vorlage an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG (BVerfGE 156, 354 = HRRS 2021 Nr. 280); selbständige Einziehung des Wertes von Taterträgen (Verfassungsmäßigkeit der rückwirkenden Anwendung); Verstöße gegen das SchwarzArbG (Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Arbeitsvermittlung; verdeckten Rechtsgeschäfte); Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV (europarechtlicher Arbeitnehmerbegriff).

Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 316h Satz 1 EGStGB; § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 76b Abs. 1 Satz 1 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG; Art. 267 AEUV

118. BGH 3 StR 201/23 – Beschluss vom 30. November 2023 (LG Aurich)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

119. BGH 3 StR 221/23 – Beschluss vom 14. November 2023 (LG Mönchengladbach)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 44 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

120. BGH 3 StR 265/23 – Beschluss vom 28. November 2023 (LG Bad Kreuznach)

Schuldpruchänderung durch das Revisionsgericht; Konkurrenzen im Sexualstrafrecht; Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

121. BGH 3 StR 280/23 – Beschluss vom 9. Januar 2024

Antrag des Angeklagten auf Vorführung zur Revisionshauptverhandlung.
§ 350 Abs. 2 Satz 3 StPO

122. BGH 3 StR 295/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Düsseldorf)

Betäubungsmittelstrafrecht (Konkurrenzen bei gleichzeitigem Besitz zum Handel und zum Eigenkonsum); Unterbringung in eine Entziehungsanstalt (Neuregelung; Übergangsvorschrift).
§ 73 BtMG; § 52 StGB; § 64 StGB; § 354a StPO Art. 316o EGStGB

123. BGH 3 StR 72/23 – Urteil vom 16. November 2023 (LG Düsseldorf)

Einziehung von Taterträgen bei anderen (Bereicherungszusammenhang).
§ 73b StGB

124. BGH 3 StR 301/23 – Beschluss vom 29. November 2023 (LG Düsseldorf)

Schuldpruchänderung durch das Revisionsgericht; Konkurrenzen im Sexualstrafrecht (Tateinheit; Tatmehrheit; Klammerwirkung); Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

125. BGH 3 StR 304/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (LG Mönchengladbach)

Besonders schwere räuberische Erpressung (Waffe: Unterscheidung zwischen geladener Pistole, ungeladener Pistole und Schreckschusspistole); bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln (Zweckbestimmung bei Gebrauchsgegenständen); rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Anwendbarkeit der Neuregelung; Erfolgsprognose: Darlegung einer Gesamtabwägung im Urteil).
§ 255 StGB; § 250 Abs. 2 StGB; § 64 StGB; § 2 Abs. 6 StGB, § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 261 StPO; § 354a StPO

126. BGH 3 StR 306/23 – Beschluss vom 30. November 2023 (Kammergericht)

Antrag auf Pflichtverteidigerwechsel (Zerstörung des Vertrauensverhältnisses; Darlegungspflicht des Antragstellers).

§ 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO

127. BGH 3 StR 310/23 – Beschluss vom 30. November 2023 (LG Trier)

Sexualstrafrecht (Fehler bei Berechnung der Anzahl der Taten).
§ 174 StGB

128. BGH 3 StR 369/23 – Beschluss vom 14. November 2023 (LG Kleve)

Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme); Schuldpruchänderung; Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 30 BtMG; § 349 Abs. 2 StPO; § 354 Abs. 1 StPO

129. BGH 3 StR 375/23 – Beschluss vom 14. November 2023 (LG Wuppertal)

Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme); Schuldpruchänderung; Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 30 BtMG; § 349 Abs. 2 StPO; § 354 Abs. 1 StPO

130. BGH 3 StR 377/23 – Beschluss vom 28. November 2023 (LG Koblenz)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Vollstreckungslösung; Kompensationsentscheidung durch das Revisionsgericht); Verwerfung der Revision als unbegründet.
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 349 Abs. 2 StPO

131. BGH 3 StR 395/23 – Beschluss vom 28. November 2023 (LG Mainz)

Rechtsmittelverzicht (Wirksamkeit).
§ 302 StPO

132. BGH 3 StR 402/23 – Beschluss vom 29. November 2023 (LG Düsseldorf)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Vollstreckungslösung; Kompensationsentscheidung durch das Revisionsgericht); Verwerfung der Revision als unbegründet.
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 349 Abs. 2 StPO

133. BGH 3 StR 414/23 – Beschluss vom 18. Dezember 2023 (LG Wuppertal)

Antrag auf Pflichtverteidigerwechsel (Zerstörung des Vertrauensverhältnisses; Darlegungspflicht des Antragstellers).
§ 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO

134. BGH 3 StR 418/23 – Beschluss vom 9. Januar 2024 (LG Oldenburg)

Schuldpruchänderung durch das Revisionsgericht; Sexualstrafrecht (Urteilsformel); Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

135. BGH 3 ARs 15/23 – Beschluss vom 19. Dezember 2023

Anfrageverfahren (Anfragebeschluss des 5. Strafsenats vom 13. September 2023 – 5 StR 205/23); Jugendstrafe (Erfordernis einer Feststellung der Erziehungsbedürftigkeit oder –fähigkeit).
§ 132 Abs. 3 GVG

136. BGH AK 86/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (OLG Frankfurt am Main)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 Abs. 1 StGB; § 129a StGB

137. BGH AK 87/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 Abs. 1 StGB; § 129a StGB

138. BGH AK 89/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (OLG Frankfurt am Main)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 Abs. 1 StGB; § 129a StGB

139. BGH AK 90/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 OLG Koblenz

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen).

§ 112 StPO; § 121 StPO

140. BGH AK 91-95/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Geldtransfer); Verstoß gegen das AWG.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 18 AWG

141. BGH AK 91-95/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Geldtransfer); Verstoß gegen das AWG.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 18 AWG

142. BGH AK 91-95/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Geldtransfer); Verstoß gegen das AWG.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 18 AWG

143. BGH AK 91-95/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Geldtransfer); Verstoß gegen das AWG.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 18 AWG

144. BGH AK 91-95/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Geldtransfer); Verstoß gegen das AWG.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 18 AWG

145. BGH AK 96/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Geldtransfer); Verstoß gegen das AWG.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 18 AWG

146. BGH AK 97/23 – Beschluss vom 11. Januar 2024 (OLG Koblenz)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

147. BGH AK 99/23 – Beschluss vom 11. Januar 2024 (OLG München)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

148. BGH AK 107/23 – Beschluss vom 11. Januar 2024 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate (dringender Tatverdacht; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

149. BGH StB 70/23 – Beschluss vom 13. Dezember 2023 (OLG Frankfurt am Main)

Sofortige Beschwerde gegen Ablehnung der Reststrafaussetzung und Festsetzung einer Mindestverbüßungsdauer (vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der Tatschuld und der Persönlichkeit des Verurteilten).

§ 57a Abs. 1 StGB; § 304 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 Nr. 5 Var. 5 StPO; § 454 Abs. 3 Satz 1 StPO

150. BGH StB 72/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (OLG Stuttgart)

Auslegung einer Erklärung (Wille des Erklärenden; Aufdrängung von Rechtsmitteln); Zuständigkeit für Antrag auf Pflichtverteidigerauswechslung nach Anklageerhebung.

§ 142 Abs. 3 Nr. 3 StPO; § 143a Abs. 4 StPO; § 300 StPO; § 304 Abs. 5 StPO; § 311 StPO

151. BGH StB 73/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023

Untersuchungshaft (Haftbeschwerde; dringender Tatverdacht; Haftgrund der Schwermriminalität); mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland als Rädelsführer; Gründung einer terroristischen Vereinigung im Ausland als Rädelsführer; Kriegsverbrechen gegen Personen durch Vertreibung.

§ 112 StPO; § 116 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 304 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB; § 8 Abs. 1 Nr. 6 VStGB; § 8 Abs. 6 Nr. 2 VStGB

152. BGH StB 74/23 – Beschluss vom 11. Januar 2024

Zulässigkeit der Beschwerde gegen Verfügungen des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs (fehlende Staatshaftigkeit bei Rechtsbehelf gegen Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs); Nichterhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren (fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung).

§ 304 Abs. 5 StPO; § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG

153. BGH StB 75/23 – Beschluss vom 11. Januar 2024 (OLG Stuttgart)

Beschwerde gegen die Beschlagnahme eines Briefes durch das Oberlandesgericht (Zulässigkeit; Bedeutung als Beweismittel).

§ 304 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 Nr. 1 Var. 6 StPO § 94 StPO; § 98 StPO

154. BGH StB 81/23 – Beschluss vom 12. Januar 2024 (OLG Düsseldorf)

Untersuchungshaft (Haftbeschwerde; dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr bei Krebserkrankung; Haftgrund der Schwermriminalität; Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der ärztlichen Versorgung); mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 112 StPO; § 116 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 304 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

155. BGH 2 StR 138/23 – Beschluss vom 16. November 2023 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

156. BGH 2 StR 138/23 – Beschluss vom 16. November 2023 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

157. BGH 2 StR 152/23 – Urteil vom 22. November 2023 (LG Fulda)

Schuldunfähigkeit: actio libera in causa: unterlassene medikamentöse Behandlung einer überdauernden Psychose,

Garantenpflicht des an einer überdauernden Psychose Erkrankten, Möglichkeit zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, tatbezogenes Vorverschulden des Täters).

§ 20 StGB; § 13 StGB; § 63 StGB

158. BGH 2 StR 206/23 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Bonn)

Räuberische Erpressung (Versuch; Rücktritt: fehlgeschlagener Versuch, Rücktrittshorizont, nachträgliche Korrektur, Freiwilligkeit).

§ 255 StGB; § 23 StGB; § 24 StGB

159. BGH 2 StR 236/23 – Beschluss vom 24. Oktober 2023 (LG Gießen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung: symptomatischer Zusammenhang).

§ 64 StGB nF

160. BGH 2 StR 285/23 – Beschluss vom 25. Oktober 2023 (LG Erfurt)

Beweiswürdigung (belastende Angaben eines Zeugen: Beruhen mehrerer Tatvorwürfe, Teileinstellung bei mehreren Taten, Glaubhaftigkeit der Bekundungen, Erörterungsmangel); sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Anvertrautsein: Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft, Obhutsverhältnis; Vornahme einer sexuellen Handlung; unmittellbarer Körperkontakt); sexuelle Missbrauch von Kindern (pornographische Abbildungen oder Darstellungen; Einwirken: psychische Einflussnahme tiefergehender Art).

§ 261 StPO; § 154 Abs. 2 StPO; § 174 StGB; § 176 StGB

161. BGH 2 StR 33/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2023 (LG Frankfurt am Main)

Verminderte Schuldfähigkeit (schwere andere seelische Störung: Psychopathie, Pädophilie, Schweregrad, Zusammentreffen).

§ 21 StGB

162. BGH 2 StR 79/23 – Beschluss vom 12. Oktober 2023 (LG Mühlhausen)

Mord (niedrigen Beweggründe: Gesamtwürdigung, Gefühlsregungen, gefühlsmäßige und triebhafte Regungen, subjektive Seite, Vermögensdelikte zum Nachteil eines Drogenhändlers, Motivationsbeherrschungspotenzial, Verhältnis zur Unrechtseinsicht und Handlungssteuerung bei der Tatausführung, Schuldfähigkeit); unerlaubter Waffenbesitz (Konkurrenzen: Klammerwirkung, versuchter Totschlag, bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, Zäsur, konkreter Entschluss zur Begehung eines Tötungsverbrechens); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose).

§ 211 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 52 StGB; § 63 StGB; § 30a BtMG; § 52 WaffG

163. BGH 2 StR 327/23 – Beschluss vom 15. November 2023 (LG Kassel)

Betäubungsmittelstrafbarkeit (minder schwerer Fall: Gesamtabwägung: geringe Grenzwertüberschreitung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 30a Abs. 3 BtMG; § 29 Abs. 2 BtMG; § 64 StGB

164. BGH 2 StR 332/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023 (LG Hanau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

165. BGH 2 StR 371/23 – Beschluss vom 22. November 2023 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

166. BGH 2 StR 378/23 – Beschluss vom 24. Oktober 2023 (LG Köln)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose: künftige Straftaten von erheblicher Bedeutung, Wahrscheinlichkeit höheren Grades, umfassende Gesamtwürdigung, kein strafrechtliches In-Erscheinung-Treten in einem längeren Zeitraum).
§ 63 StGB

167. BGH 2 StR 402/23 – Beschluss vom 19. Dezember 2023 (LG Frankfurt am Main)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung).
§ 64 StGB nF

168. BGH 2 StR 403/23 – Beschluss vom 23. November 2023 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

169. BGH 2 StR 410/23 – Beschluss vom 23. November 2023 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

170. BGH 2 StR 410/23 – Beschluss vom 23. November 2023 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

171. BGH 2 StR 418/23 – Beschluss vom 8. November 2023 (LG Aachen)

Bandenmäßiges Handeln mit Betäubungsmitteln (Bande: Bandenabrede).
§ 30 BtMG

172. BGH 2 StR 427/23 – Beschluss vom 21. November 2023 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

173. BGH 2 ARs 361/23 2 AR 128/23 – Beschluss vom 10. Oktober 2023

Zuständigkeitsbestimmung bei Zuständigkeitsstreit (Zuständigkeit des OLG oder des Obersten Landesgerichts: bereits vorangegangenes Beschwerdeverfahren, Nicht-Durchführung, Zweckmäßigkeitserlegungen, Wertungen der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung; Bundeszentralregistergesetz: Beschwerde gegen die Anordnung der Nichtaufnahme; Akzessorietät des Eilverfahrens zum Hauptverfahren).
§ 19 StPO; § 25 EGGVG; § 39 BZRG

174. BGH 4 StR 62/23 – Beschluss vom 24. Oktober 2023 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

175. BGH 4 StR 62/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

176. BGH 4 StR 73/23 – Urteil vom 26. Oktober 2023 (LG Dortmund)

Beweiswürdigung (Vergewaltigung; beschränkte Revisibilität; Zweifel an der Täterschaft).
§ 261 StPO; § 177 StGB

177. BGH 4 StR 74/23 – Beschluss vom 9. November 2023 (LG Essen)

Täterschaft (Abgrenzung zur Teilnahme: Betäubungsmittelstrafrecht, Teilakt des Umsatzgeschäft, Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung, Grad des eigenen Interesses am Erfolg, Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft, Wille zur Tatherrschaft, Beteiligung am Transport, Unmittelbare Beteiligung am An- und Verkauf der Betäubungsmittel, faktische Handlungsspielräume).
§ 25 StGB; § 27 StGB; § 30a BtMG

178. BGH 4 StR 92/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

179. BGH 4 StR 102/23 – Urteil vom 26. Oktober 2023 (LG Arnsberg)

Ablehnung von Beweisanträgen (aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos: Indiztatsachen, keinerlei Sachzusammenhang, keine Beeinflussung des Urteils selbst im Fall ihres Erwiesenseins, erforderliche Begründung, Anführen der Erwägungen, Begründungserfordernissen bei der Würdigung von durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen).
§ 244 StPO

180. BGH 4 StR 125/22 – Beschluss vom 9. November 2023 (LG Essen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung: überwiegend auf den Hang Zurückgehen).
§ 64 StGB nF

181. BGH 4 StR 153/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Essen)

Freiheitsberaubung (Konkurrenzen: schwere sexuelle Nötigung).
§ 239 StGB; § 52 StGB; § 177 StGB

182. BGH 4 StR 206/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Münster)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang: Kausalitätserfordernis zwischen Hang und Anlasstat, überwiegend).
§ 64 StGB nF

Mit der Ergänzung des Wortes „überwiegend“ hat der Gesetzgeber das Kausalitätserfordernis zwischen „Hang“ und „Anlasstat“ konkretisiert, sodass Personen, bei denen die Straffälligkeit nicht überwiegend auf den Hang, sondern (auch) auf andere Ursachen zurückzuführen ist,

künftig nicht mehr die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 64 StGB erfüllen.

183. BGH 4 StR 206/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

184. BGH 4 StR 215/23 – Beschluss vom 16. August 2023 (LG Bochum)

Mord (Versuch: Rücktritt, beendeter Versuch, Rücktrittshorizont, Fehlschlag, Rückschluss auf das Vorstellungsbild des Angeklagten); Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung der Art der Tatausführung; verminderte Schuldfähigkeit).

§ 211 StGB; § 23 StGB; § 24 StGB; § 46 StGB; § 21 StGB

185. BGH 4 StR 226/23 – Beschluss vom 11. Oktober 2023 (LG Bielefeld)

Revisionsrücknahme (Entscheidung über die Frage der Wirksamkeit des Revisionsrücknahme: Zuständigkeit, Vorlage der Akten zur Entscheidung, Auslegung, keine ausdrückliche Regelung, Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels, Wille des Gesetzgebers).

§ 346 Abs. 1 StPO; § 349 Abs. 1 StPO; § 302 StPO

186. BGH 4 StR 94/22 – Beschluss vom 10. Oktober 2023

BGHSt; Anwesenheit des Betroffenen in der Hauptverhandlung (Entbindung von der Anwesenheitspflicht: nicht auf einen konkreten Termin bezogen, Verlegung des Hauptverhandlungstermins, terminübergreifend, Fortwirkung, Auslegung, Normzweck, Anwesenheitsrecht, Hinderung ohne eigenes Verschulden, Abwesenheitsurteil, Wiedereinsetzung, Belehrung, Entstehungsgeschichte).

§ 73 Abs. 2 OWiG; 74 OWiG; Art. 6 EMRK

187. BGH 4 StR 238/23 – Beschluss vom 11. Oktober 2023 (LG Essen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung: überwiegendes Zurückgehen auf den Hang).

§ 64 StGB nF

188. BGH 4 StR 286/23 – Beschluss vom 21. November 2023 (LG Münster)

Mord (Beweiswürdigung; Tötungsvorsatz); Versuch (Strafrahmenmilderung).

§ 211 StGB; § 23 StGB; § 261 StPO

189. BGH 4 StR 303/23 – Beschluss vom 21. Dezember 2023 (LG Detmold)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

190. BGH 4 StR 313/23 – Beschluss vom 25. Oktober 2023 (LG Kempten)

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Form; Glaubhaftmachung fehlenden eigenen Verschuldens; Glaubhaftmachung der Einhaltung der Wochenfrist).

§ 45 StPO; § 32a StPO; § 32d StPO

191. BGH 4 StR 340/23 – Beschluss vom 22. November 2023 (LG Ansbach)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung; überwiegender Zusammenhang zwischen Hang und der Anlasstat: Nicht-Ausreichen von Mitursächlichkeit; Erfolgsprognose: Gesamtwürdigung).

§ 64 StGB nF

Nach § 64 Satz 1 StGB setzt die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt voraus, dass die vom Täter begangene rechtswidrige Tat überwiegend auf seinen Hang zurückgeht. „Überwiegend“ ursächlich ist der Hang für die Anlasstat, wenn dieser mehr als andere Umstände für die Begehung der Tat ausschlaggebend war; eine Mitursächlichkeit des Hangs für die Anlasstat unterhalb dieser Schwelle reicht für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals nicht mehr aus.

192. BGH 4 StR 347/23 – Beschluss vom 22. November 2023 (LG Frankenthal (Pfalz))

Revisionsbeschränkung (Wirksamkeit: nicht-angegriffener Teil der Vorentscheidung, hinreichend tragfähige Grundlage für eine eigenständige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts, Dauer des Vorwegvollzugs, Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, Therapiedauer, Erfolgsaussicht, Gesamtwürdigung).

§ 67 StGB; § 64 StGB nF

193. BGH 4 StR 355/23 – Beschluss vom 19. Dezember 2023 (LG Siegen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

194. BGH 4 StR 358/23 – Beschluss vom 9. November 2023 (LG Detmold)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung: Hang).

§ 64 StGB nF

195. BGH 4 StR 373/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Frankenthal (Pfalz))

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung: Hang; symptomatischer Zusammenhang; Behandlungsprognose).

§ 64 StGB nF

196. BGH 4 StR 388/23 – Beschluss vom 19. Dezember 2023 (LG Detmold)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

197. BGH 4 StR 391/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

198. BGH 4 StR 432/23 – Beschluss vom 19. Dezember 2023 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

199. BGH 4 StR 460/22 – Beschluss vom 8. November 2023 (LG Aachen)

Gefährdung des Straßenverkehrs (konkrete Gefährdung: Beinahe-Unfall); verbotene Kraftfahrzeugrennen (kon-

krete Gefährdung; innerer Zusammenhang, mit der Tat- handlung typischerweise verbundene Risiken, Wettbe- werbscharakter).

§ 315c StGB; § 315d StGB

200. BGH 4 StR 468/22 – Beschluss vom 20. De- zember 2023 (LG Lübeck)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

201. BGH 6 StR 111/23 – Beschluss vom 12. De- zember 2023 (LG Magdeburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

202. BGH 6 StR 142/23 – Urteil vom 13. Dezem- ber 2023 (LG Saarbrücken)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verbindung von Maßregeln (Anordnung nebeneinander; Geeignetheit: Sorgfältige und umfassende Erörterung, Berücksichtigung des Ziels der Maßregeln der Besserung und Sicherung).

§ 63 StGB; § 63 StGB; § 72 StGB

203. BGH 6 StR 157/23 – Beschluss vom 12. De- zember 2023 (LG Frankfurt [Oder])

Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Faktische Verfügungsgewalt; Erlös aus Betäubungsmittel- geschäften: Tatsächliche Übergabe von Geldbeträgen an den Täter).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB

204. BGH 6 StR 179/23 – Urteil vom 29. Novem- ber 2023 (LG Magdeburg)

BGHSt; Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen (Verabredung eines konkret-individualisierbaren Gesche- hens).

§ 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 StGB

205. BGH 6 StR 249/23 – Beschluss vom 28. No- vember 2023 (LG Cottbus)

Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und tätlicher An- griff auf Vollstreckungsbeamte (Rechtmäßigkeit der Diensthandlung, Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshand- lung: Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff, Fixierungs- anordnung, Fixierung über eine halbe Stunde, Freiheits- entziehung, Richtervorbehalt); versuchte Körperverlet- zung (Rechtfertigung).

Art. 104 Abs. 2 GG; § 113 StGB; § 114 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; 23 StGB; § 32 StGB

206. BGH 6 StR 278/23 – Beschluss vom 28. No- vember 2023 (LG Rostock)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

207. BGH 6 StR 332/23 – Beschluss vom 9. Ja- nuar 2024 (LG Cottbus)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

208. BGH 6 StR 361/23 – Urteil vom 10. Januar 2024 (LG Halle)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (mangelnde Gesamtschau der Beweisergebnisse, Vorlie- gen mehrerer Beweisanzeichen, Gesamtwürdigung).

§ 261 StPO

209. BGH 6 StR 425/23 – Beschluss vom 12. De- zember 2023 (LG Magdeburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

210. BGH 6 StR 427/23 – Beschluss vom 12. De- zember 2023 (LG Hannover)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

211. BGH 6 StR 462/23 – Beschluss vom 9. Ja- nuar 2024 (LG Frankfurt [Oder])

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

212. BGH 6 StR 472/23 – Beschluss vom 14. De- zember 2023 (LG Stade)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsan- stalt (Erfolgsaussicht: tatsächliche Anhaltspunkte, mode- rate Anhebung der Anforderungen, Wahrscheinlichkeit höheren Grades; Gesamtwürdigung der Täterpersönlich- keit und aller sonstigen maßgebenden Umstände).

§ 2 Abs. 6 StGB; § 64 StGB

213. BGH 6 StR 490/23 – Beschluss vom 28. No- vember 2023 (LG Amberg)

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mit einem ande- ren Beteiligten gemeinschaftlich: Zusammenwirken; kein Zusammenwirken, wenn sich mehrerer Tatopfer jeweils nur einem Angreifer ausgesetzt sehen).

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB liegt nicht vor, wenn sich mehrere Tatopfer jeweils nur ei- nem Angreifer ausgesetzt sehen, ohne dass die Positionen ausgetauscht werden.

214. BGH 6 StR 494/23 – Beschluss vom 9. Ja- nuar 2024 (LG Amberg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Bewertung: einheitliche Tat, Bewertungseinheit, greifbare Anhaltspunkte für einheit- lich erworbene Gesamtmenge).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

215. BGH 6 StR 497/23 – Beschluss vom 28. No- vember 2023 (LG Hannover)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

216. BGH 6 StR 523/23 – Beschluss vom 10. Ja- nuar 2024 (LG Saarbrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

217. BGH 6 StR 531/23 – Beschluss vom 13. De- zember 2023 (LG Potsdam)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

218. BGH 6 StR 564/23 – Beschluss vom 9. Januar 2024 (LG Frankfurt (Oder))

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

219. BGH 6 StR 585/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Regensburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

220. BGH 5 StR 400/23 – Beschluss vom 28. Dezember 2023 (LG Zwickau)

Konkurrenzen zwischen versuchter Nötigung und Bedrohung (Tateinheit; Konsumtion).
§ 240 StGB; § 241 StGB; § 52 StGB

221. BGH 5 StR 406/23 – Urteil vom 3. Januar 2024 (LG Hamburg)

Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfung; Lückenhaftigkeit; Zweifel; Nichtberücksichtigung eines naheliegenden Tathergangs); Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag; mehrere Beteiligte; gesonderte Prüfung).
§ 261 StPO; § 24 StGB

222. BGH 5 StR 423/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

223. BGH 5 StR 453/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023 (LG Bremen)

Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten (Abwesenheit; Hauptverhandlung; Ausnahmen; Sicherungsverfahren; absoluter Revisionsgrund).
§ 230 Abs. 1 StPO; § 415 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

224. BGH 5 StR 493/23 – Beschluss vom 2. Januar 2024 (LG Lübeck)

Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft.
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

225. BGH 5 StR 499/23 – Beschluss vom 27. Dezember 2023

Erneute Pflichtverteidigerbestellung nach Beendigung des Mandats durch den Wahlverteidiger.
§ 143a StPO

226. BGH 5 StR 512/23 – Beschluss vom 2. Januar 2024 (LG Dresden)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zusammenhang zwischen Hand und Anlassstat; überwiegende Ursächlichkeit; Mitkausalität); Wegfall der Einziehungsanordnung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung.
§ 64 StGB; § 55 StGB

227. BGH 5 StR 527/23 – Beschluss vom 2. Januar 2024 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

228. BGH 5 StR 540/23 – Urteil vom 4. Januar 2024 (LG Zwickau)

Vergewaltigung (Gewalt; schutzlose Lage); Täter-Opfer-Ausgleich (friedensstiftender Ausgleich; keine Maßgeblichkeit der subjektiven Bewertung von Täter und Opfer); Fehlen von einschlägigen Vorstrafen kein Strafmilderungsgrund.

§ 177 Abs. 5 StGB; § 46 StGB; § 46a StGB

1. Gewalt im Sinne von § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB ist die eigene Kraftentfaltung des Täters auf das Opfer, um damit geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden. Dafür kann es ausreichen, wenn der Täter sich auf das Opfer legt oder dieses festhält, um es auszuziehen, oder wenn er es, um den Geschlechtsverkehr durchzuführen, körperlich fixiert oder auf das Bett drückt oder schubst.

2. Eine schutzlose Lage im Sinne von § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB liegt bei der gebotenen rein objektiven Betrachtungsweise vor, wenn sich das Opfer dem überlegenen Täter allein gegenüber sieht und auf fremde Hilfe nicht rechnen kann. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn nach zusammenfassender Bewertung die Möglichkeiten des Täters, mit Gewalt auf das Opfer einzuwirken, größer sind als die Möglichkeiten des Tatopfers, sich solchen Einwirkungen des Täters mit Erfolg zu entziehen, ihnen erfolgreich körperlichen Widerstand entgegenzusetzen oder die Hilfe Dritter zu erlangen. Eine gänzliche Beseitigung jeglicher Verteidigungsmöglichkeiten ist nicht vorausgesetzt

3. Das Tatgericht muss regelmäßig eigenverantwortlich prüfen, ob die Voraussetzungen des § 46a Nr. 1 StGB vorliegen. Für die Annahme eines friedensstiftenden Ausgleichs darf insbesondere nicht allein auf die subjektive Bewertung von Opfer und Täter abgestellt werden. Vorrangig ist vielmehr zu prüfen, ob die konkret erbrachten oder ernsthaft angebotenen Leistungen des Täters nach einem objektivierenden Maßstab als so erheblich anzusehen sind, dass damit das Unrecht der Tat oder deren materielle und immaterielle Folgen als „ausgeglichen“ erachtet werden können.

4. Das Vorliegen insbesondere einschlägiger Vorstrafen stellt einen Strafschärfungsgrund dar. Umgekehrt vermag das Fehlen von Strafschärfungsgründen regelmäßig eine Strafmilderung nicht zu begründen.

229. BGH 5 StR 545/23 – Beschluss vom 2. Januar 2024 (LG Berlin)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Anlassstat und Hang).

§ 64 StGB

230. BGH 5 StR 555/23 – Beschluss vom 16. Januar 2024 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO